عبد الرزاق السنهوري

الوسيط
في شرح القانون المدني الجديد

العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

الايجار والعارية

المجلد السادس

قسم أول

دار النهضة العربية
القاهرة

الوسيط

في شرح القانون المدني

(٦)

العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

الإيجار والعارية

المجلد الأول

تأليف

عبد الرزاق أحمد السنهوري

دكتور في العلوم القانونية ودكتور في العلوم السياسية والاقتصادية

ودبلوميه من معهد القانون الدولي بجامعة باريس

عقـــد الإيجار

مقـــدمة (*)

§ ١ - التعريف بالإيجار وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى

١ - *التعريف بالإيجار — نص قانوني* : أوردت المـــادة ٥٥٨ من التقنين المدنى تعريفاً لعقد الإيجار على الوجه الآتى : « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم[1] .

(*) مراجع فى عقد الإيجار : هيك ١٠ فى البيع والإيجار باريس سنة ١٨٩٧ – جيوارفى الإيجار الطبعة الثالثة – جزءان – بودرى وڤال ١ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٠٦ – أوبرى وررو إسمان ٥ الطبعة السادسة باريس سنة ١٩٤٧ – بيدان ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ – بلانيول وريبير وچيفور وتنك (ونقتصر فى الإشارة إلى هذا المؤلف على الاسمين الأولين) ١٠ الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٦ – دى پاچ ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ – بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٤٩ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ – چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ باريس سنة ١٩٥٣ .

مؤلفات فى القانون المصرى : عقد الإيجار للمؤلف سنة ١٩٢٩ (شرح الإيجار فى التقنين المدنى القديم) – سليمان مرقس : عقد الإيجار الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ – الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (ونشير إلى هذا الكتاب باسم المؤلف فقط وفى الطبعة الثانية منه) – موجز البيع والإيجار سنة ١٩٥٨ – قانون إيجار الأماكن الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ – عبد الفتاح عبد الباقى سنة ١٩٥٢ – محمد كامل مرسى سنة ١٩٥٣ – محمد على إمام سنة ١٩٥٣ – منصور مصطفى منصور سنة ١٩٥٦ – عبد المنعم البدراوى سنة ١٩٥٦ – عبد المنعم فرج الصدة سنة ١٩٥٧ – عبد الحى حجازى سنة ١٩٥٨ – محمد لبيب شنب الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ – مذكرات على الآلة الكاتبة : على البارودى سنة ١٩٦٠ – جلال العدوى سنة ١٩٦١ . القانون المدنى العراقى : عباس حسن الصراف سنة ١٩٥٦ .

وفى إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبعات المبينة فيما تقدم .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٩ – ص ٤٧٠) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٢ / ٤٤٥[1] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٦ — وفى التقنين المدنى الليبي م ٥٥٧ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٢٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٣[2] .

٢ — **خصائص عقد الإيجار** : ويخلص من هـــذا التعريف أن لعقد الإيجار خصائص نجمل أهمها فيما يأتى :

١ — عقد الإيجار عقد رضائى لا يشترط فى انعقاده شكل معين ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .

٢ — العناصر الثلاثة التى يقع عليها التراضى فى عقد الإيجار هى : منفعة الشىء المؤجر ، والمدة ، والأجرة .

٣ — ولما كانت المدة فى عقد الإيجار هى عنصر جوهرى ، فإن عقد الإيجار عقد موقت ، وهو عقد زمنى (contrat successif) .

---

(١) التقنين المدنى القديم م ٣٦٢ / ٤٤٥ : إجارة الأشياء عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشىء المؤجر ومرافقه مدة معينة بأجرة معينة . (وسنرى أن هذا التعريف يختلف عن تعريف التقنين المدنى الجديد فى أنه يجعل التزام المؤجر يصطبغ بصبغة سلبية) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٢٢ : الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة . وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور . (ويلاحظ أن التقنين المدنى العراقى بدأ التعريف بالجرى على نهج الفقه الإسلامى . ثم استدرك بعد ذلك ، وحول التزام المؤجر من التزام سلبى كما هو فى الفقه الإسلامى إلى التزام إيجابى كما أصبح فى التقنينات الحديثة : عباس حسن الصراف فقرة ٦٥٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٣ : إيجار الأشياء عقد يلتزم به المرء أن يولى شخصاً آخر الانتفاع بشىء ثابت أو منقول أو بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص أداءه إليه — والإيجار على إطلاقه هو إيجار العقارات التى لا تثمر ثماراً طبيعية وإيجار المنقولات المادية أو الحقوق . أما الإيجار الزراعى فهو إيجار الأراضى الزراعية . (وتعريف التقنين اللبنانى يتفق مع تعريف التقنين المصرى ، ويضيف التمييز ما بين الإيجار المطلق والإيجار الزراعى) .

٤ — وهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمدة . فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر ، والأجرة تقابل الانتفاع . وسنرى أن لهذا المبدأ تطبيقات عملية هامة .

٥ — وعقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، فى جانب كل من المؤجر والمستأجر ، فهو عقد ملزم للجانبين كما سبق القول . ولا يرتب الإيجار للمستأجر حقاً عينياً فى الشيء المؤجر .

٦ — ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف . والإيجار أهم عقود الإدارة ، كما أن البيع أهم عقود التصرف .

٧ — ينشئ عقد الإيجار التزامات إيجابية فى جانب المؤجر ، ولا يقتصر على إنشاء التزامات سلبية . وكان عقد الإيجار فى التقنين المدنى القديم ينشئ التزامات يصطبغ الكثير منها بالصبغة السلبية . فقد كان هذا التقنين (م ٣٦٢ / ٤٤٥) يقرر فى تعريفه للإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع (laisser jouir l'autre partie) بالشيء المؤجر ومرافقه ، فالعمل الذى كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبي . وقد ترتب على ذلك أن اصطبغت التزامات المؤجر فى التقنين السالف الذكر بالصبغة السلبية ، فالمؤجر يسلم العين بالحالة التى تكون عليها ، ولا يكلف بعمل أى مرمة كانت ، ولم يكن هناك نص على ضمان المؤجر للعيوب الخفية[1] . ولكن التقنين المدنى الجديد جعل التزام المؤجر إيجابياً جرياً على نهج التشريعات الغربية ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ،

---

(١) ويغلب أن يكون التقنين المدنى القديم قد تأثر فى ذلك بالفقه الإسلامى ، فتعريف عقد الإيجار فى هذا الفقه أنه تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة فى الشرع ونظر العقلاء بعوض يصلح أجرة (م ٥٧٧ مرشد الحيوان) ، فالمؤجر لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، بل هو يلتزم بتمليك المنفعة للمستأجر وتركه ينتفع بالعين — على أننا سنرى أن القول بسلبية التزام المؤجر إنما هو تجوز فى التعبير ، ويراد به أن هذا الالتزام ضيق النطاق فى مداه (انظر ما يلى فقرة ١٩ فى الهامش) .

ولا يقتصر على مجرد تركه ينتفع بهذه العين ، ويسلم العين فى حالة تصلح معها للانتفاع بها ، ويلتزم بإجراء المرمات الضرورية ، وهناك نص صريح يلزمه بضمان العيوب الخفية[١] . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلى عند الكلام فى التزامات المؤجر .

٣ — تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى : وخصائص الإيجار المتقدمة الذكر تجعله يتميز عن سائر العقود . فكونه يقع على منفعة الشيء المؤجر لا على ملكيته يميزه عن البيع ، إذ البيع يقع على الملكية لا على المنفعة . وكون المنفعة فى الإيجار لقاء أجر معلوم يميزه عن العارية ، فالعارية من عقود التبرع لا يدفع المستعير فيها أجراً . وكون المستأجر يرد نفس العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار يميز الإيجار عن القرض ، فالمقترض لا يرد نفس الشيء بل يرد مثله . وكون الإيجار يرد على شيء لا على عمل يميزه عن كل من المقاولة وعقد العمل والوكالة ، فهذه العقود الثلاثة الأخيرة تقع على العمل . وكون المستأجر ينتفع بالشيء يميز الإيجار عن الوديعة ، إذ المودع عنده لا ينتفع بالشيء بل يحافظ عليه .

ومع ذلك قد يلتبس عقد الإيجار بهذه العقود ذاتها ، أو بعقود أخرى ، فيدق تمييزه عنها . ونضرب لذلك أمثلة شتى .

٤ — التباس الإيجار بالبيع (إحالة) : تقدمنا فى عقـد البيع[٢] أن التمييز يدق بين البيع والإيجار إذا وقع العقد ، لا على الشيء ذاته ، بل على ثمراته ومنتجاته . وذكرنا أن الأصل فى العقد إذا وقع على ثمرات الأرض أن يكون إيجاراً إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التى لا تنفد ، وإذا

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد تعريف الإيجار ما يأتى : « مزية هذا التعريف أنه يبين من مبدأ الأمر أن التزام المؤجر إيجابى لا سلبى ، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ، لا بأن يقتصر على تركه ينتفع بالعين المؤجرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٧ — ص ٢٨ .

وقع على المنتجات يكون بيعا إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة . ومع ذلك قد يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال في الأرض ، فيكون العقد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض . فالعبرة بنية المتعاقدين هل أرادا بيعاً أو إيجاراً ، فقد يؤجر صاحب المنجم أو المحجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجرة دورية فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً .

وقلنا أيضا إن التمييز يدق بين البيع والإيجار فيما يسمى بالإيجار الساتر للبيع (location - vente) ، وقد عالجنا هذه المسألة تفصيلا في عقد البيع[1] .

٥ — **التباس الإيجار بالعارية :** قل أن يقع التباس بين العقـــدين ، فالعارية تكون حتما بغير عوض بينما الإيجار هو دائما من عقود المعارضة ؛ ولكن يساق عادة في هذا الصدد مثلان يقال فيهما إن اللبس حاصل :

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ٩٣ – وقد ذكرنا (الوسيط ٤ فقرة ٩٣ ص ١٧٩ هامش ١) أن محكمة النقض ذهبت في عهد التقنين المدني القديم إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يتبع فيه قصد المتعاقدين (نقض جنائي ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٠٦) . ونضيف هنا أنها قضت ، تطبيقاً لذلك ، بأنه متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن الأول أجر إلى الطاعنين الثاني والثالث السيارة التي صدمت مورث المطعون عليهم بمقتضى عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد دفع كل الأقساط (عقد إيجارة البيع) – وكان الحكم المطعون فيه إذ حمل ذلك الطاعن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطاعنين الثاني والثالث ، قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصاً سائغاً من نصوص العقد من أنه مازال وقت الحادث مالكاً للسيارة ، وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطأه في وقوعه ، كان هذا الذي أورده الحكم كافياً لحمله ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ، ومن ثم يكون النعي عليه القصور على غير أساس (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٧ ص ٨٥٧ – ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٨ ص ٨٦٣) .

وقلنا (الوسيط ٤ فقرة ٩٣ ص ١٧٩ هامش ١) أن التقنين المدني الجديد حسم الخلاف في هذه المسألة بنص صريح إذ قضى في المادة ٤٣٠ منه بأن البيع بالتقسيط يعتبر بيعاً « ولو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً » ، فالإيجار الساتر للبيع يكون بيعاً لا إيجاراً .

وانظر في تكييف العقد ما بين المستهلك وبين ملتزم المرافق العامة كالمياه والنور والغاز والكهرباء وهل هو بيع أو إيجار أو مقاولة ما يلي فقرة ٧ .

المثل الأول : إذا باع شخص لآخر أرضا ، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد مثلا ، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل ، أو هو ثابت له بناء على عقد إيجار بمقابل ؟ لاشك فى أن استبقاء البائع لنفسه حق الصيد قد اعتبر عند تقدير الثمن ، وقد راعى البائع فى تقـديره المبلغ الذى يتقاضاه ثمناً للأرض أنه يتمتع بحق الصيد فيها ، فأنقص من هذا المبلغ ما يقابل هذا الحق . ويكون ثبوت حق الصيد للبائع إنما هو بمقابل ، فالعقد إيجار لا عارية . ولو باع شخص داراً على أن يبقى ساكنا فيها مدة سنة بعد البيع ، فلا بد أن يكون سكنى البائع الدار سنة قد روعى فى تقدير الثمن ، فأنقص منه بمقدار ما يقابل السكنى . فلا يكون شرط بقاء البائع ساكنا الدار سنة عقد عارية ، بل هو عقد إيجار ، فتقع على المشترى نفقات الصيانة ، ويلتزم البائع بأن يبذل فى المحافظة على الدار عناية الرجل المعتاد . ولو كان العقد عارية ، لوقعت على البائع نفقات الصيانة ، ولالتزم فى المحافظة على الدار بالعناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الرجل المعتاد[١] .

المثل الثانى : كثيراً ما يقع أن الأجير أو الموظف يكون له أن يتقاضى ، عدا أجره أو مرتبه ، مسكناً لا يدفع فيه أجرة : فهل هو مستعير لهذا المسكن ، أو هو مستأجر له ؟ لا شك فى أن المسكن ، كما هو الأمر فى الحالة المتقدمة ، جزء من الأجر أو المرتب ، فالعقد هنا إيجار أيضا لا عارية[٢] .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٣ – على أن تكييف شرط سكنى الدار بأنه عقد إيجار قد يؤدى إلى نتائج غير مقصودة ، فيمتد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء السنة طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن . والأولى أن يقال إن حق سكنى الدار جزء من ثمنها ، ويكون الثمن فى هذه الحالة مكوناً من عنصرين ، العنصر الغالب وهو المبلغ المسمى من النقود ، وعنصر آخر ثانوى هو حق سكنى الدار لمدة سنة . ومن ثم يكون العقد فى مجموعه بيعاً لا إيجار فيه ، فلا يسرى عليه قانون إيجار الأماكن .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٣ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ – عبد الحى حجازى فقرة ٢٨ – محمد لبيب شنب فقرة ٢٠ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ – بودرى وفال فى الشركة والعارية والوديعة فقرة ١١٦ – بودرى وفال فى الإيجار ، فقرة ١٦٣ : ويذهبان فى الحالة التى نحن بصددها ، لا إلى تجزئة العقد إلى عقد عمل وإيجار أشياء ، بل يعتبران العقد فى مجموعه عقد عمل على أساس أن المسكن جزء من أجر –

ويقع أن بعض الأثرياء يتبرعون بأمكنة لأغراض خيرية ، لاستعمالها مدارس أو مستشفيات أو نحو ذلك ، ويحررون عقوداً يذكرون فيها أنهم يؤجرون هذه الأمكنة لمدد طويلة ، وأنهم تنازلوا عن الأجرة أو أنهم قبضوها . فالعقد هنا هو عقد عارية مستترة باسم الإيجار ، كالهبة المستترة باسم البيع تتبع فيه أحكام العارية[1] . ويحدث كذلك أن الحكومة تؤجر للمنشآت والمؤسسات أراضي بأجرة رمزية ، فهذا العقد هو في حقيقته عارية وإن سمي إيجارا .

٦ — *التباس الإيجار بالقرض* : وقد يلتبس الإيجار بالقرض في حالة ما إذا أجر شخص لآخر أرضا زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . كذلك قد يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعوض المستأجر ما يلي منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضا بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التي تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقـــد قرض ؟ يجب التفريق في هذه الفروض بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقة بالعقار تعتبر عقارا بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها حتما عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي ، وما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقاراً بالتخصيص ، كالسماد والبذرة بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة إلى المصنع ، فإذا كانت قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وإلا فلا يشملها ويعتبر

= العامل ، ومن ثم لا يكون هناك إيجار يسري في شأنه قانون إيجار الساكن ، وهذا هو الرأي الذي نفضل الأخذ به (انظر في هذا المعنى أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ ص ٣٣ هامش ١ — محمد كامل مرسي فقرة ١٥ — وانظر ما يلي فقرة ٥٧٤) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ ص ٣٢ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ — محمد علي إمام فقرة ١١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ ص ٣٣٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩ ص ٣٢ .

العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فتنتقل ملكيتها إلى المستأجر وإذا أفلس لا يستطيع المؤجر أن يستردها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمة غرماء . ومن الفقهاء من يذهب إلى وجوب التفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كالآلات والفحم فيلحق هذا بالعقار ويكون مؤجراً مثله ، وما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الخام فلا تعتبر من توابع العقار ويأخذها المستأجر بعقد قرض لا بعقد إيجار[1] .

٧ — **التباس الإيجار بالمقاولة :** قد يلتبس الإيجار بالمقاولة فى عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة . فالعقد الذى يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاولة واقعاً على ما تقوم به الشركة من عمل فى توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد إيجار لمعدات الشركة التى تقوم بتوصيل المياه[2] ؟ وسواء اعتبر العقد مقاولة أو إيجاراً ، ففى الحالتين يكون عقداً

(١) ديفرچييه ٣ فقرة ٨١ — لوران ٢٥ فقرة ٦٣ — بودرى وڤال ١ فقرة ٩٦٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٤ ص ٦٦ هامش ٣ — وانظر فى كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠.

وقد يخفى الإيجار قرضاً بربا فاحش ، كما إذا آجر شخص عيناً بأجر بخس ، والفرق بين هذا الأجر والأجر الحقيقى هو الربا الفاحش (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١١٦) .

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٣١ يوليه سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٤ — ١ — ٢٤٥) إلى أن هذا العقد هو عقد بيع للمياه . ولا يعترض على ذلك بأن الماء مال مباح للجميع ، فإن الماء الذى تورده الشركة للمستهلك قد امتلكته بالحيازة ، إذ جمعته فى خزاناتها ، وقطرته بما عندها من الآلات والمعدات الأخرى . وهى تبيعه بعد ذلك للمستهلكين بثمن يقدر مجازفة ، أو يحدد بسعر معين بحسب كمية المياه التى تستهلك ، وفى هذه الحالة الأخيرة يكون الاشتراك « بالعداد » كما هو معروف . وإذ كان العقد بيعاً ، وكانت مصروفات تسليم المبيع على البائع لا على المشترى ، ومن هذه المصروفات مايدفع فى تقدير الشىء المبيع بعد أو وزن أو كيل أو مقاس ، وجب القول بأن أجرة العداد تكون على البائع ، أى على شركة المياه ، ولكن شركات المياه جرت على أن تشترط فى عقودها مع العملاء أن تكون أجرة العداد عليهم . أما العقود المتعلقة بالتليفون وما إليه فقد تختلف عما تقدم ، وذلك لأنه لا يمكن فى هذه العقود أن نجد شيئاً مادياً يستهلكه العميل — كما يستهلك الماء والنور والغاز — حتى نقول إنه اشتراه . ولذلك يذهب القضاء والفقه فى فرنسا إلى أن هذه العقود ليست عقود بيع ، بل هى عقود إيجار لآلات ومعدات التلفون (باريس الاستئنافية ٢١ أبريل سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ — ٢ — ٥١ — بودرى وڤال ١ فقرة ٢٨ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٤) . ويمكن القول بأن العقد مركب ، يجمع =

مدنياً من عقود الإذعان يخضع للقواعد المدنية ، ويخضع بالأخص للعقد الإدارى القائم بين جهة الإدارة وملتزم المرفق . ويبدو أن هذا هو مذهب التقنين المدنى الجديد ، فقد اعتبر هذا التقنين العقد مقاولة (لا إيجاراً) يهيمن عليه العقد الإدارى الذى تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التى عهد إليها باستغلال المرفق . فنصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدى — وهى التى أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التقنين المدنى — على أن « ١ — التزام المرافق العامة عقـد إدارى ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التى يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين . ٢ — ويكون هذا العقد الإدارى هو المهيمن على ما يبرمه المقاول مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أن يؤدى الخدمات التى يتكون منها هذ المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقررها جهة الإدارة » . وهذا هو الرأى الذى يميل إلى الأخذ به رجال الفقه المدنى ، أما رجال الفقه الإدارى فينكرون على مركز المستهلك من ملتزم المرفق العام أن تكون له صفة تعاقدية ، ويذهبون إلى أن هذا المركز هو مركز قانونى منظم (situation réglementaire)[1] .

= بين الإيجار ويقع على المعدات والآلات ، والمقاولة وتقع على عمل مصلحة التلفون ، فتطبق أحكام العقدين . وقد قضت محكمة ملوى بأن العقد الذى يتم بين مصلحة التليفون والعميل هو عقد إيجار يجمع بين استئجار المعدات وجهود رجال المصلحة ، وهو بهذا خاضع لنظام التقادم الخمسى فتسقط المطالبة بقيمة الاشتراك إذا مضى على استحقاقه خمس سنوات (ملوى ١٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٢٧١ ص ٥٣٣ — انظر أيضاً مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٢٦٠) . وانظر فى أن العقد عقد مقاولة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ — وانظر فى المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ١٧ — سليمان مرقس فقرة ٥ وفقرة ٢٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ .

(١) انظر فى هذه المسألة توفيق شحاته رسالة (بالفرنسية) فى التزام المرافق العامة القاهرة سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣ — ص ٢٥١ — أما العقد ما بين جهة الإدارة والملتزم بالمرفق العام فهو عقد إدارى لا عقد مدنى كما سبق القول . وهناك رأى قديم يذهب إلى أن هذا العقد هو عقد إيجار يقع على حق معنوى هو حق الاستغلال الممنوح لملتزم المرفق العام (بوردى وثال ٢ قسم =

وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلا عند الكلام فى عقد المقاولة فى الجزء السابع من الوسيط . وما ذكرناه عن المياه يسرى على سائر المرافق العامة من نور وغاز وتلفون وراديو وتلفزيون ونقل وما إلى ذلك .

وإذا حجز شخص محلا فى أحد الملاعب ، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب الملعب إيجاراً فيكون مستأجراً للمحل الذى يحجزه ، أو هو عقد مقاولة يقع على ما يقوم به الملعب من وسائل التسلية للجمهور ؟ الظاهر أنه عقد مقاوله لأن العنصر الأساسى الذى وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل[1] .

والاتفاق مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاولة ، بل هو عقد إيجار[2] . وإذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه ، فإن التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان فالعقد مقاولة ، وإن اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان فالعقد إيجار[3] .

= ثان فقرة ٤١٢٣ – نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣–١–١٢٤ : احتكار مذبح عام – وخالفت محكمة النقض الفرنسية فى حكم آخر لها هذا المبدأ وقضت فى ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٥–١–٢٤٦ بأن منح شخص حق احتكار وإدخال وشحن وبيع وصناعة الأفيون فى جهة معينة لمدة معينة تلقاء جعل معين هو عقد مقاولة لا عقد إيجار ، وكان هذا الحكم موضعا للنقد الشديد : بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ هامش ٢ – تعليق فال على الحكم المذكور فى سيريه ٩٥ – ١ – ٢٤٦–وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٢) .

(١) بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٩ ، ومن رأيهما أن العقد مقاولة وليس فيه شىء من الإيجار ، كن يحجز محلا فى قطار السكة الحديدية . سليمان مرقس فقرة ٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠ – وهناك رأى يذهب إلى أن العقد مقاولة فيما يتعلق بعمل الملعب ، وإيجار فيما يتعلق بالمحل المحجوز ، فيكون الملعب ضامناً للعيوب التى قد توجد بهذا المحل كأن يكون فى وضع لا يتمكن معه الشخص من مشاهدة المسرح (هيك ١٠ فقرة ٢٧٤) – وتذهب بعض الأحكام إلى أن الاتفاق عقد غير مسمى تسرى عليه المبادئ العامة وكذلك قواعد الإيجار (السين ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٣٩١) – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٤ .

(٢) بودرى وفال فى العقود الاحتمالية والوكالة فقرة ٣٧٦ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٣٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٦ – وانظر فى إيجار سطح والتباسه بعقد المقاولة : نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨ .

٨ — **التباس الإيجار بعقد العمل** : إذا تعاقدت شركة مركبات مع سائق على أن تعطيه مركبة يستغلها للنقل ، على أن يعطى للشركة جعلا معيناً ويأخذ باقى الأرباح لنفسه ، فهل يعتبر هـذا الاتفاق عقد عمل ويكون السائق عاملا لدى الشركة ، أو عقد إيجار ويكون السائق مستأجراً للمركبة ؟ يذهب القضاء الفرنسى إلى أن الاتفاق عقد عمل ، لأن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، وأجر السائق هو الفرق بين إيراد المركبة وما يدفعه السائق للشركة فهو أجر متغير وهذا جائز فى عقد العمل . ويترتب على أن الاتفاق عقد عمل أن القانون الخاص بمسئولية رب العمل عن إصابات العمل يسرى فى هذه الحالة ، فإذا أصيب السائق فى أثناء عمله كان له الرجوع بتعويض على الشركة دون حاجة إلى إثبات تقصير فى جانبها[1] .

وإذا استأجر شخص مركبة بسائقها من صاحب مركبات لنقل أمتعته ، فهل يعتبر العقد واقعاً على عملية النقل أو على الانتفاع بالمركبة ؟ الظاهر أن العبرة بعملية النقل إذا كان السائق لا يزال فى خدمة صاحب المركبات يتقاضى منه أجره فيكون العقد عقد مقاولة للنقل ، ويترتب على ذلك أنه إذا أصاب المركبة عطب فى أثناء النقل لم يطالب مالكها من تعاقد معه بتعويض عن ذلك إلا إذا أثبت أن التلف كان بفعل هذا الأخير . أما إذا بقيت المركبة والسائق عند المستأجر فترة من الزمن ، وأصبح السائق تابعاً له يأخذ منه أجره ، فالاتفاق عقد عمل مع السائق وعقد إيجار بالنسبة إلى المركبة[2] .

---

(١) نقض فرنسى ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ١٣٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١ — قارن محمد على إمام فقرة ١٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٢ — فإذا لم تكن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، ولا يتلقى منها أوامر أو تعليمات ، فالعقد إيجار للمركبة (نقض فرنسى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ١٩٣٢ — ١ — ١٧٩ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ — كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٠) .

(٢) بودرى وفال ٢ فقرة ٣٤٣٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٥٣٦ — كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ — وقارن نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٣ — ١ — ١٩٦

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجر شخص عربة من مالكها مشاهرة ليؤدى بها عمله ، أصبح السائق يأتمر بأمر المستأجر وأصبح لهذا الأخير حق الرقابة عليه ، فإذا وقع حادث بخطأ السائق أثناء تأدية عمله كان المستأجر مسئولا عن ذلك ولا رجوع له على مالك العربة[1] .

٩ — التباس الإيجار بالوكالة : يختلف الإيجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل المؤجر بخلاف الوكيل فإنه يعمل باسم الموكل ويمثله ، ومحل الوكالة تصرف قانونى أما الإيجار فمحله عمل مادى ، وتنتهى الوكالة بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا فى حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع فى الوكالة ولا يجوز الرجوع فى الإيجار ، ويجوز فى الوكالة أن يعدل القاضى الأجر المتفق عليه أما فى الإيجار فلا يجوز ذلك إلا فى حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر فى أنه إذا تصرف أى منهما فى الشىء الذى تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقل أن يقع لبس بين الوكالة والإيجار ، إلا أن ذلك جائز الوقوع كما فى الفرض الآتى . يتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعياناً يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصمه من الأجرة التى يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقى يعطيه للمؤجر . مثل هذا العقد ليس فى الحقيقة عقد إيجار ، بل هو عقد وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلى ، والموكل من تسمى بالمؤجر . وحقيقة اتفاقهما أن الثانى وكل الأول فى تصرف قانونى وهو إيجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل ، وذلك فى مقابل أجر قد يكون مبلغاً معيناً أو نسبة معينة

---

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفبر سنة ١٩٢٦ جازيت ٣٩ ص ٢١ — المحاماة ٨ رقم ١٧٤ ص ٢٣٣ .

من مقدار الأجرة التي يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم فى الواقع مستأجرون أصليون[١] . ويترتب على أن العقد وكالة لا إيجار أن علاقة المؤجر بالمستأجر تقوم مباشرة بين الموكل والمستأجرين من الوكيل ، وأنه يجوز رجوع كل من الموكل والوكيل عن الوكالة ، وأن الوكالة تنتهى بموت أحد المتعاقدين[٢] .

١٠ — **التباس الإيجار بالوديعة** : يختلف الإيجار عن الوديعة فى أن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينتفع بالعين المودعة فلا يدفع أجراً بل من الجائز أن المودع هو الذى يدفع الأجر ، كما أن مسئولية المودع عنده أخف من مسئولية المستأجر ، ويلتزم المودع عنده برد العين إلى المودع بمجرد طلبه ولو لم ينقض الأجل أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد انقضاء مدة الإيجار . ويشترك المودع عنده والمستأجر فى أنه إذا تصرف أى منهما فى العين بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

---

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩ — محمد إمام فقرة ١٣ — وقارن محمد كامل مرسى فقرة ١٩ (ويذهب إلى أن اشتراط حصول المالك على المقابل أوجر العقار أولم يؤجر يجعل العقد إيجاراً ، أما اشتراط ألا يحصل المالك على المقابل إلا إذا أوجر العقار بعد موافقة المالك على مقدار الأجرة فيجعل العقد وكالة) — وقارن أيضاً منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٠ (ويذهب إلى أن اشتراط حصول المالك على مبلغ معين يجعل العقد إيجاراً ، أما اشتراط حصول كل من المالك والمتعاقد معه على نسبة معينة من الأجرة فيجعل العقد وكالة — انظر أيضاً فى هذا المعنى عبد الحى حجازى فقرة ٤٣) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجرة محددة ، والذى يخول للمستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على الأجرة التى يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصلى ، لا يكون إلا عقد وكالة عامة بالإدارة مستترة تحت اسم عقد إيجار وينتهى هذا العقد بموت المستأجر الأصلى الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للإدارة إلا نظراً لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨) . وقضت أيضاً بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إيجار العقار دون أجرة محددة ، وبفرض الإيجار من الباطن مع تقاسم طرفى العقد للأجرة وبعد موافقة المالك على هذه الأجرة ، إنما هو فى الواقع عقد وكالة أكثر منه عقد إيجار ، وعلى ذلك ينفسخ بموت الوكيل (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠) — انظر فى هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤ .

وقد يقع لبس بين العقدين فى الأحوال الآتية :

١ — يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة فى مصرف يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة (location des coffres-forts) . فهل يعتبر هذا العقد إيجاراً للخزانة ، أو وديعة لدى المصرف للأشياء التى توضع فى الخزانة ؟ لا عبرة بالأجر الذى يدفع للمصرف ، فهو قد يكون أجرة للخزانة إذا اعتبرنا العقد إيجاراً ، وقد يكون أجراً للمودع عنده إذا اعتبرنا العقد وديعة ، فوجود الأجر لا يرجح كفة على الأخرى .

وقد كان الرأى الراجح فى الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر(١) أن العقد إيجار لا وديعة ، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التى يريد المستأجر إيداعها فى الخزانة ، ولا يتعهد بردها ، بل يعطى المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها . وإذا قيل إن المصرف ملتزم بالمحافظة على الخزانة فهذا التزام يصح اشتراطه على المؤجر فى عقد الإيجار ، وإذا قيل إن المصرف يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة . ويترتب على الأخذ بهذا الرأى النتيجتان الآتيتان : (ا) إذا أراد دائنو المستأجر أن يوقعوا حجزاً على الأشياء الموجودة بالخزانة ، فإن عليهم أن يوقعوا حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً على ما للمدين لدى الغير ، لأن هذه الأشياء تعتبر فى حيازة

---

(١) بودرى وثال ١ فقرة ٤٠ مكررة — ديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ٣٨١ — ثاليرى فى تعليقه على الحكم المنشور فى داللوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٥ — ثال فى تعليقه على الحكم المنشور فى سيريه ١٩٠٥ — ٢ — ٥٩ — بلانيول وريبير ١٠ الطبعة الأولى فقرة ٧٣٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣ — سليمان مرقس فقرة ٢٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦ — محمد على إمام فقرة ١٢ — محمد كامل مرسى فقرة ١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣ — محكمة مونبلييه الاستئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٥ — محكمة باريس الاستئنافية ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ — ٢ — ٢٢٥ — حكم آخر أول يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٧٢ .وقضت بعض المحاكم بأن العقد غير مسمى وهو مزيج من الإيجار و الوديعة (السين ٢١ يوليه سنة ١٨٩٠ داللوز ١٩٠٢ — ٢ — ٢٨ فى الهامش) .

مدينهم وهى فى الخزانة التى استأجرها وليست دين وديعة فى ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه . (ب) فى حالة ما إذا تلفت الأشياء المودعة بالخزانة لقوة قاهرة كحريق ، فإن المصرف لا يكون مسئولا إذا اعتبر العقد وديعة ، إذ المودَع عنده لا يسأل عن القوة القاهرة حتى لو كانت الوديعة مأجورة . أما إذا اعتبر العقد إيجاراً ، وكان الحريق متسبباً عن عيب خفى فى بناء المصرف ، فالمصرف ضامن لهذه العيوب ولو لم يثبت قبله أى خطأ[1] .

ولكن حدث أخيراً تحول فى الفقه والقضاء فى هذه المسألة ، ورجح الرأى الذى يذهب إلى أن العقد ليس إيجارا وإنما هو وديعة . ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة هو التزام جوهرى ، ولو كان المصرف مؤجرا للخزانة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاما ثانوياً ، والعميل إنما تعاقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام . والعقد للذى يكون فيه واجب الحفظ واجباً جوهرياً إنما يكون وديعة لا إيجاراً . ولا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن يكون المصرف لا يتسلم الشىء ، فالمودع عنده قد يترك المودع يضع بنفسه الشىء فى المكان الذى يحفظ فيه دون أن يتسلمه . كذلك لا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن المصرف لا يقوم بنفسه برد الشىء ، فيكفى فى الرد أن المصرف يمكن العميل من استرداد ما استودعه الخزانة . وإذا كان هناك اعتراض جدى على أن العقد وديعة ، فهذا الاعتراض إنما يأتى من أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة ، بل هى خدمة ودية يقوم بها صديق نحو صديقه . ومن ثم يجب أن يتميز عن عقود الوديعة العادية ما يمكن أن يسمى بعقود الحفظ (contrats de garde) المهنية ، حيث يتخذ الشخص الوديعة

---

(١) كولان وكابيتان ٢ ص ٥١٨ – ص ٥١٩ – نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ – ١ – ٥٠٧ (ويقرر هذا الحكم أن المؤجر لا يضمن العيوب الخفية إذا كان المستأجر قد توقع إمكان حصول الضرر إذ أن هذا يفهم منه أنه متنازل عن هذا الضمان . ويستنتج الأستاذان كولان وكابيتان من ذلك أن المؤجر يكون ضامناً العيوب الخفية فى الخزانة إذا كان المستأجر لم يتنازل عن هذا الضمان لا صراحة ولا ضمنا) .

المأجورة حرفة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزانة فيما قدمناه ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده[1] .

وأهم نتيجة لهذا التحول ، فيما يبدو ، أنه حسم النزاع في الحجز الذي يوقع على الأشياء المودعة . ذلك أنه عند ما كان العقد يكيف إيجاراً ، كان المنطق القانوني يقضي بأن دائني المستأجر ، إذا أرادوا توقيع حجز على الأشياء المودَعة بالخزانة ، يوقعون حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً كما سبق القول . ولا شك أن في إلزام الدائنين بتوقيع الحجز التنفيذي دون حجز ما للمدين لدى الغير إرهاقاً لهم ، وضياعاً للغرض الذي قصدوا إليه ، إذ يجب في الحجز التنفيذي أن يكون لدى الدائنين سند تنفيذي ويجب أن يسبق الحجز تنبيه بالدفع ، وهذا كاف لجعل المدين يتنبه فيبادر إلى إخفاء الأشياء التي أودعها الخزانة[2] . هذا إلى أنه في الحجز التنفيذي يجب على الدائنين أن يعينوا الخزانة

---

(١) انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وتونك ١٠ الطبعة الثانية فقرة ٩٣٣، وقد رجع هؤلاء الفقهاء عن رأيهم المشار إليه في الطبعة الأولى بعد اشتراك تونك في الطبعة الثانية – سوليس (Solus) في المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٦ ص ٣١٤ وما بعدها – تونك (Tunc) في عقد الحفظ سنة ١٩٤٢ – ريبير في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة ١٩٥٤ فقرة ٢٢٣٠ وما بعدها – إسكارا (Escarra) في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ١٤٣٢ وما بعدها – كولان وكابيتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ٩٩٩ – دي باج ٤ فقرة ٨٣٠ – أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ (Lonage) فقرة ٣٧ – فقرة ٣٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ – عبد الحي حجازي فقرة ٣٧ – فقرة ٣٨ – وقارن نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ – ٣٦٥ – ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ٥٣ – ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٤٢٢ .

(٢) ومن ثم كان بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدائنين يستطيعون عند تنبيههم على المدين بالدفع أن يعلنوا المصرف في اليوم نفسه بمنع مدينهم المستأجر من الوصول إلى الخزانة (تعليق ڤاليري المنشود في داللوز ١٩٠٥ – ٢ – ٢٢٥) – وللدائنين ، على كل حال ، إذا كان مدينهم خاضعاً للقضاء التجاري ، أن يوقعوا حجزاً تحفظياً على الخزانة ، وهذا يكون دون سابق تنبيه ودون سند تنفيذي ، وفي هذه الحالة يجب على المصرف أن يعطي الدائنين ما يحتاجون إليه من المعلومات عن الخزانة المراد توقيع الحجز عليها . وإذا أنكر المصرف ، جاز للدائنين إثبات ما يدعونه بالبينة وبتوجيه اليمين وبدفاتر المصرف نفسه . ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذه المسائل (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٥ – ٢ – ٢٢٥) . وإذا تعذر على المحضر الحجز على الخزانة لامتناع المصرف عن الإدلاء بمعلومات عنها ، كان له أن يقيم حارساً على الأبواب (gardien aux portes) ، ويجوز أن يعهد بذلك إلى المصرف نفسه –

تعيينا كافياً لتوقيع الحجز عليها ، أما فى حجز ما للمدين لدى الغير فيكفى أن يحجزوا تحت يد المصرف دون تعيين للخزانة[١] .

٢ — يحدث أن يتفق تاجر مع صاحب مخزن على أن يضع التاجر بضائعه فى هذا المخزن فى مقابل أجر معين ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة بأجر للبضائع المخزونة أو عقد إيجار للمخزن نفسه ؟ الظاهر أن العبرة فى ذلك بمعرفة من يكون عليه واجب المحافظة على البضائع ، فإذا ثبت أن صاحب المخزن ليس عليه أن يتسلم البضائع ولا أن يردها للتاجر ولا أن يحافظ عليها وهى فى المخزن ، كان العقد إيجاراً لا وديعة . وهذا ما يذهب إليه الفقه ويسير عليه القضاء فى فرنسا[٢] .

= وينبه عليه أن يمنع المدين من الوصول إلى الخزانة . أما التنبيه بالدفع الذى يعلن للمدين فى الحجز التنفيذى فيذكر فيه أن على المدين أن يسلم مفاتيح الخزانة للمحضر ، وأن يبين له طريقة فتحها إلا إذا أراد أن يحضر ليفتحها بنفسه ، فإذا أبى المدين أن يفعل هذا كان للمحضر أن يكسر باب الخزانة متبعاً فى ذلك الإجراءات القانونية . ولكن لصاحب المصرف ، فى هذه الحالة ، أن يطلب دفع مبلغ من النقود مقدماً لتصليح الخزانة بعد كسرها أو يطلب تقديم كفيل بذلك . ومتى فتحت الخزانة ، فقد يكون من الواجب تعيين حارس على الأشياء المودعة فيها . وينتقد الأستاذان كولان وكابيتان كل هذه الحلول من الناحية القانونية ، ويريان أنها حلول عملية لا تستند إلى القانون «كولان وكابيتان ٢ ص ٥١٨) .

(١) ولذلك كان بعض الفقهاء يذهب إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحجز الدائنون تحت يد المصرف حجزاً تحفظياً مع التسليم بأن العقد إيجار لا وديعة ، لأن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز توقيعه — على حسب هذا الرأى — تحت يد المؤجر مادام محتفظاً بالحيازة المادية للشيء ومادام موكولا إليه المحافظة عليه ، وهذه هى حالة المصرف (پول إسمان فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٣٤٧ — ص ٣٦٤) . وفى موقف محكمة النقض الفرنسية ما يؤيد هذا الرأى ، فهى ترفض دعاوى التعويض التى ترفع على المصارف من المستأجرين للخزانات ، عندما تمنع المصارف هؤلاء المستأجرين من الوصول إلى الخزانات التى استأجروها بناء على حجز تحفظى وقعه دائنو المستأجرين تحت يد المصارف . وتستند محكمة النقض فى ذلك إلى أنه لا يوجد خطأ فى جانب المصارف إذا منعت مستأجرى الخزانات من الوصول إليها فى مثل هذه الظروف الدقيقة (نقض فرنسى ٢٢ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٢ — ١ — ٣٩٤ — ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٩ — ١ — ٣٠٠ — ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ جازيت دى پاليه ١٩١٨ — ١٩١٩ — ١ — ٥٤٢).

انظر فى أن العقد هو استئجار للخزانة ثم هو وديعة للخزانة عند المصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٢٢ ص ٢٨ — وانظر فى أن العقد وديعة على البارودى ص ١٥ — ص ١٦ — وفى أنه عقد مختلط تجتمع فيه الوديعة والإيجار — جلال العدوى ص ٦٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٢ — كولان وكابيتان ٢ ص ٥١٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة =

٣ـ تتفق إدارة المعرض عادة مع العارضين على أن تخصص لكل منهم مكانا فى المعرض يضع فيه ما يريد عرضه على الجمهور ، وذلك فى مقابل أجر معاملوم ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة أو إيجار ؟ الظاهر هنا أيضاً أن العبرة بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ ، كما هو الأمر فى الحالة السابقة . فإذا كانت البضائع فى عهدة إدارة المعرض وهى التى تحافظ عليها فالعقد وديعة ، وإلا فهو إيجار حتى لو اشترط على العارض أنه لا يجوز له أن يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض فإن وجود هذا الشرط لا يتعارض مع عقد الإيجار[1] .

١١ — التباس الإيجار بالشركة : يختلف الإيجار عن الشركة فى أن المستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر وهو حر بعد ذلك فى استغلال الشىء المؤجر ، فالمكسب له والخساره عليه ، أما فى الشركة فالشىء المشترك يستغله الشريكان ويقتسمان الربح والخسارة .

— ٤١٧ — نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ — ١ — ٢٥٤ — ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دى پاليه ١٩٢٥ — ٢ — ٣٠٠ — وقد قضت محكة الاستئناف المختلطة بأن العقد بين مصلحة الجمارك وتجار الدخان الذى بموجبه توضع بضائع هؤلاء التجار فى مخازن موجودة فى نطاق الجمرك هو عقد إيجار لهذه المخازن (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨) — وفى المخازن العامة حيث يقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها ما يشاء من البضائع تحت مسئوليته ، يكون العقد إيجاراً لا وديعة . وكذلك إذا أنشأ المالك فى أسفل المبنى جراجاً يستعمله مستأجرو المبنى تحت مسئوليتهم ، كان العقد إيجاراً (سليمان مرقس فقرة ٢٤ ص ٣١) . أما صاحب الجراج العام الذى يتلقى السيارات لحفظها أثناء الليل ، فقد قدمنا أنه مودع عنده لا مؤجر ، لأنه يلتزم التزاماً أساسياً بالمحافظة على السيارة ، فالعقد هو من عقود الحفظ المهنية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ — كولان وكاپيتان ودى لا مورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ ص ٣٢٦ — نقض فرنسى ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دى پاليه ١٩٢٥ — ٢ — ٣٠٠ وهو الحكم السابق الإشارة إليه — ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجلة النقض ١٩٥٠ — ٢ — ٦٦) .

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٢٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ هامش ٣ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٣) . ويرى مجلس الدولة فى فرنسا أن العقد وديعة (٢٤ أبريل سنة ١٨٨٥ المجلة العامة للإدارة سنة ١٨٨٥ الجزء الثانى ص ٣٠٥) . وترى بعض المحاكم أن العقد ليس وديعة ولا إيجاراً ، بل هو عقد غير مسمى (مونبلييه الاستئنافية ٢١ فبراير سنة ١٨٩٨ منشور تحت حكم محكمة النقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ١٧ القضية الثانية) . وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢ — فقرة ٢٣ .

وقد يلتبس الأمر فى عقد المزارعة ، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول فهو يقتسم الربح والخسارة مع المستأجر . ولكن الأجرة فى المزارعة هى نسبة معينة من نفس المحصول الذى تنتجه الأرض ، أما فى الشركة فالشريك يقاسم شريكه فى صافى ثمن المحصول لا فى المحصول نفسه[1] .

ويتفق أن مالك الشيء يعطيه لآخر يستغله ويتعهد فوق ذلك أن يقوم بأشياء لازمة للاستغلال ، كصاحب مصنع يتعهد ، فوق تسليم المصنع لمن يستغله ، أن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والفحم وأن يدفع مرتبات بعض العمال فى نظير أن يتقاضى جزءاً من إيراد المصنع . وقد ذهب بعض المحاكم[2] إلى أن هذا العقد شركة لا إيجار . ويرى بعض الفقهاء[3] أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل . على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجرة معينة مع جزء من صافى الربح ويبقى العقد إيجاراً[4] .

١٢ — التباس حق المستأجر بحق الانتفاع : حق المنتفع (usufruitier) يشبه حق المستأجر . فكل من المنتفع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة . إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه أهمها ما يأتى : (١) حق المنتفع حق عينى ، أما المستأجر فحقه شخصى . (٢) حق المنتفع ينقضى حتما بموته ، أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان الإيجار معتبرا فيه شخصيته . (٣) حق المنتفع قد يكون بعوض أو بغير عوض ، أما حق المستأجر فهو دائماً بعوض . (٤) حق المنتفع يكون مصدره أى سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا الميراث ، أما حق المستأجر فمصدره دائماً هو العقد[5] .

---

(١) انظر ما يلى فى عقد المزارعة فقرة ٧٦٥ .

(٢) باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة لوا (Loi) ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ .

(٣) بودرى وثال ١ فقرة ٨٤٨ ص ٤٨٩ هامش رقم ٤ .

(٤) وإذا اتفقت شركة أفلام مع صاحب صالة العرض على عرض أحد أفلامها فى صالته مقابل اقتسام الإيراد معه ، أو سلمت شركة إحدى سياراتها إلى سائق ليستغلها على أن تقتسم معه الإيراد ، فالعقد إيجار لا شركة ، ويمكن القول بأنه عقد عمل إذ المقصود الانتفاع بعمل صاحب الصالة أو سائق السيارة (سليمان مرقس فقرة ٣٠) . انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١ .

(٥) جيوار ١ فقرة ٩ — بودرى وثال ١ فقرة ٢٠ .

وبالرغم من هذه الفروق قد توجد أحوال يلتبس فيها حق المستأجر بحق الانتفاع ، منها ما يأتى :

١ – حق المستأجر فى الإيجار مدى الحياة قد يلتبس بحق المنتفع : لأن كلا منهما لا يورث ، بل ينتهى بموت المستأجر أو المنتفع . على أنه من المتفق عليه أن الإيجار قد يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون له من وراء ذلك حق عينى فى الشىء المؤجر ، لأن طول المدة وقصرها لا تأثير له فى طبيعة الحق[١] .

٢ – هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة ، وهى تعطى المستأجر حقاً عينياً فى الشىء المؤجر ، فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المنتفع . وهذه العقود ، ومنها الحكر ، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينها وبين حق الانتفاع ، لأن الحقوق العينية الناشئة عنها تنتقل إلى الورثة ، أما حق الانتفاع فلا يورث . كذلك لا يجوز الخلط بينها وبين عقود الإيجار المعتادة ، لأنها عقود طويلة المدة ، ولأن الحقوق التى تنشأ عنها هى حقوق عينية[٢] .

١٣ – التباس حق المستأجر بحق الارتفاق : قل أن يلتبس حق المستأجر بحق الارتفاق . ومع ذلك قد يقع لبس فى حق المرور إذا منح بمقابل . فإن كان قد منح لمصلحة عقار ، فهو حق ارتفاق . وقد يمنح لا لمصلحة عقار ،

---

(١) على أنه إذا التبس الأمر ، فقد يكون مرجحاً لأن الحق هو حق انتفاع أن تكون مدة العقد طول حياة المنتفع (بودرى وڤال ١ فقرة ٢١) . ويكون مرجحاً لأن يكون العقد إيجاراً أن تكون مدته قصيرة . وفى إحدى القضايا نزل شخص يملك أدوات صالون حلاقة إلى آخر عن الانتفاع بهذه الأدوات مدة سنة واحدة فى نظير مقابل يدفع شهرياً . وتوفى المتنازل له قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الأدوات ردها إليه باعتبار أن الحق الذى أنشأه فى الأدوات هو حق انتفاع وقد انتهى بموت المنتفع . ولكن الورثة تمسكوا بأن العقد إيجار وبأن لهم الحق فى أن يخلفوا فيه مورثهم . ورأت المحكمة أن العقد معنون بأنه إيجار ، وأن مدته القصيرة ترجح هذا الاعتبار (عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٨٢٩) – وانظر سليمان مرقس فقرة ٣١ ص ٣٦ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٤ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ٢٤.

كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى أن تمر قاطراتها على قضبان الشركة الأولى . ففى هذه الحالة يكون العقد إيجاراً واقعاً على حق المرور(١) .

١٤ — **التباس من المستأجر ببعض الحقوق المعنوية** : قد ينزل المخترع عن براءة الاختراع لآخر بمقابل ، ويكون العقد بيعاً أو إيجاراً . وهو بيع إذا نزل المخترع عن جميع حقوقه طول المدة التى تقوم فيها هذه الحقوق . وهو إيجار إذا نزل عن حقوقه لمدة معينة ، أو فى مناطق محددة ، أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق(٢) .

وقد تمنح رخصة للدفن فى أرض معدة لذلك . فإذا كانت الرخصة موقتة والدفن لمدة معينة ، فالعقد إيجار . أما إذا كانت الرخصة دائمة ، فحق صاحب الرخصة يكون حقاً عينياً ، ولكنه ليس حق ملكية فلا يستطيع أن يستعمله إلا للدفن(٣) .

§ ٢ — عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية

١٥ — **البيئة الاجتماعية التى ظهر فيها عقد الإيجار** : لم يكن عقد الإيجار معروفاً فى العصور الأولى للإنسانية ، وقت أن كان النظام الاجتماعى يقضى بوجود طبقتين من الناس لا ثالث لهما : طبقة الملاك وهؤلاء كانت لهم الأرض والبيوت ، وطبقة العبيد يعملون فى الأرض ويخدمون فى البيوت لحساب أسيادهم . فلم تكن هناك حاجة لعقد الإيجار . ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم ، وما لبث أن تكوّن بالتدريج طبقة وسطى بين الطبقتين ، من عبيد تحرروا فارتفعوا إلى طبقة أعلى ، وملاك أضاعوا ما يملكون واضطروا إلى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا إلى طبقة أدنى . وتقابل الفريقان ، فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التى أشرنا إليها ، وهذه كانت تعمل فى أرض الملاك وتسكن بيوتهم . ولذلك نشأت الحاجة إلى عقد

---

(١) بودرى وﭬال ١ فقرة ١٥ .

(٢) بودرى وﭬال ١ فقرة ١١ .

(٣) بودرى وﭬال ١ فقرة ٢٣ — فقرة ٢٩ .

الإيجار ، يحدد العلاقة القانونية بين الطبقتين . ومال الملاك من جهة أخرى إلى استغلال أملاكهم بطريق الإيجار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد ، فلم يعودوا يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد . وأخذت الطبقة العاملة تستغل الأموال ، وتقتسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال ، وتدفع لها نصيبها فى شكل أجرة بموجب عقد إيجار . وسكنت طبقة الملاك إلى هذه الحالة ، فأخذت فى تشييد المنازل لإيجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذى يأوى إليه . وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشىء الذى لا يستطيعون امتلاكه .

والظاهر أن أول عقد عرف هو عقد المقايضة ، وتلاه البيع بعد أن اخترعت النقود ، ثم تلى البيع الإيجار . فالإيجار من أقدم العقود عهداً ، وكان معروفاً فى القانون الرومانى كعقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضى . وبدأ فى أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، إذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضى المملوكة لها والمحاجر والمصايد وغيرها بطريق المزاد العلنى . وظهر أثر ذلك فى عقود الإيجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، إذ كانوا يقلدون فى هذه المعاملات الفردية ما كان متبعاً فى عقود الإيجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة ، بعد انقضائها ، ومن تقدير الأجرة بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجرة فى مقابل الانتفاع وقد كانت الحكومة لا تتقاضى أجرة على أراضيها إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب .

ويرى بعض فقهاء القانون الرومانى أن الإيجار اقتصر فى أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر فى عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر أنه امتد إلى العقار فى الوقت الذى تناول فيه المنقولات ، وأنه بدأ فى العقار بالبيوت قبل أن يتناول الأراضى الزراعية وذلك لحاجة الطبقة الفقيرة إلى السكن . ويفسر أصحاب هذا الرأى ضعف مركز المستأجر إزاء المؤجر من الوجهة القانونية ، والسبب فى الاقتصار على إعطائه حقاً شخصياً لا عينياً ، والتقصير فى حماية حيازته حماية

كاملة ، بأن طبقة المستأجرين كانت فى أول أمرها طبقة ضعيفة فقيرة ، هذا عدا أسباباً أخرى قانونية خاصة بالقانون الرومانى سيأتى ذكرها فى موضعه[١] .

١٦ — أهمية عقد الإيجار : يتضح مما تقدم أن عقد الإيجار هو قوام الطبقة الوسطى والطبقة الفقيرة ، وهما الطبقتان القائمتان بأهم الأعمال العقلية والمادية . وهو فى الوقت ذاته بالنسبة إلى الطبقة الغنية من خير طرق الاستغلال للأموال . ولذلك قال الأستاذ دى هلتس بحق إن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولا ، وليس بين الناس إلا من هو مستأجر ، عدا الملاك الذين يسكنون فى أملاكهم والمتشردين للذين لا مأوى لهم ، وحتى الملاك لا تخلو الحال غالباً من أنهم يؤجرون ويستأجرون[٢] .

وعقد الإيجار فوق ذلك يجعل المؤجر والمستأجر فى اتصال دائم طوال مدة الإيجار ، مما يستدعى الدقة فى وضع القواعد التى تضبط هذه العلاقة المستمرة ، وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته . وهذا يجعل القانون المتعلق بالإيجار من القوانين التى يكثر رجوع الناس إليهم فى معاملاتهم ، ويجعل قضايا الإيجار أمام المحاكم من أكثر القضايا عدداً ، مما يستلزم وضع قواعد خاصة لتنجيز هذه القضايا وسرعة البت فيها .

وقد قيل فى فجر القرن التاسع عشر : « إن عقد الإيجار تولد من الحاجة إلى التضامن بين الثروة العقارية والصناعية ، وهو كثير التداول بنوع خاص فى بلد تقدمت فيه العلوم والفنون والتجارة والملاحة إلى حد لم يدع لكثير من الملاك وقتاً لاستغلال أموالهم بأنفسهم ، ولم يوفر لهم الوسائل لذلك . فى بلد ليس كل سكانه من ذوى الثروة العقاوية ، وتقتضى فيه المعاملات التجارية أن يبقى جزء كبير من رؤوس الأموال مخصصا للتجارة . فالإيجار

---

(١) جيرار ص ٥٨٠ هامش رقم ٤ — نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٢ .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨ .

له علاقة وثيقة بالشيئين اللذين يرتبطان بالنظام العام أشد ارتباط ، وهما الملكية والصناعة . ولذلك كان من الضرورى أن يكون للإيجار أحكام من شأنها المحافظة على الأملاك وترقية الزراعة . ولا يجوز أيضاً أن يغيب عن البال تلك الطبقة الكثيرة العدد ، وليس لها من ملك غير أيديها العاملة ، وليس لها من مأوى إلا ما تستأجره من أملاك الغير . لذلك وجب أن تكون الأحكام القانونية الخاصة بالإيجار سهلة واضحة دقيقة »[١] .

وإذا كان ما قيل فى الهيئة التشريعية الفرنسية عن الإيجار فى فجر القرن التاسع عشر صحيحاً ، فهو الآن ونحن فى النصف الثانى من القرن العشرين أصح وأكثر انطباقاً على حالة المدنية الحاضرة من وجوهها الاجتماعية والاقتصادية . فعقد الإيجار يعد من المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة فى العصر الحاضر ، وهذه الطبقة هى التى يقوم عليها صرح البناء الاجتماعى والاقتصادى فى وقتنا هذا . ولذلك كان الإيجار متضمنا لمسألة كبرى ، هى اجتماعية واقتصادية فى وقت واحد ، نعالج بحثها فيما يلى بكل إيجاز[٢] .

١٧ — المسألة الاجتماعية والاقتصادية التى يتضمنها عقد الإيجار : يمكن تلخيص هذه المسألة فى العبارة الآتية : يجب أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، كما يجب من الوجهة الاقتصادية أن يعطى لكل من رأس المال ويمثله المؤجر ، والعمل ويمثله المستأجر ، نصيبه العادل .

فى كل بلد متحضر توجد طبقة المؤجرين وطبقة المستأجرين ، ولا بد من التضامن الاجتماعى بين هاتين الطبقتين ، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر ، يهتبل الفرص لأكل حقه بالباطل . ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاجتماعية والاقتصادية ، فيعمل المشرع على جعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة ، حتى يسود السلام

---

(١) خطبة چوبير (Jaubert) عن تقرير موريكولت (Mourricault) وقت عرض مشروع تقنين نابليون على الهيئة التشريعية الفرنسية .

(٢) نقلت هذه الفقرة عن كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٣ .

الاجتماعى بين طبقات الأمة الواحدة . ولقد رأينا المشرع فى مصر وفى فرنسا وفى غيرهما من البلدان ، عقب الحربين العالميتين ، يضطر للتدخل لما مال ميزان المساواة بين الطبقتين ، واشتطت طبقة المؤجرين فأعنتت الطبقة الأخرى ، وغالت فى رفع سعر الأجرة ، بعد أن قلت المساكن ووقفت حركة البناء لغلاء المواد الأولية ، وبعد أن نزل سعر المحصولات الزراعية ونقصت مقاديرها . كان هذا التدخل من جانب المشرع – وإن نعى عليه أنصار النشاط الفردى – محموداً بل واجباً فى زمن ليس من الصحيح أن يقال فيه بوجوب ترك القوات الفردية تتناضل لما بينها من التكافؤ . فالواقع أن القوات الفردية أصبحت فى المدنية الحاضرة غير متكافئة من حيث الإنتاج الاقتصادى ، والواقع أيضاً أن الفرد لا ينزل إلى الميدان كفرد منعزل ، بل هو يتقدم كعضو فى طبقة ينتمى إليها ، والنضال إذا كان موجودا فهو بين الطبقات لا بين الأفراد .

وإذا قلنا بوجوب تحقيق التضامن والمساواة بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، فذلك يدعونا إلى النظر فى ظل هذا المبدأ إلى مسألة رئيسية ، هى على أى أساس يجب تحديد الأجرة فى عقد الإيجار[1] .

١٨ — أساس تحديد الأجرة فى عقد الإيجار : كتبنا فى مؤلفنا فى الإيجار الذى وضعناه فى سنة ١٩٢٩ ، أى منذ أكثر من ثلاثين عاماً ، فى هذا الصدد ما يأتى :

« أما عن الأجرة فيجب أن يقوم تحديدها على أساس التضامن اللازم بين رأس المال والعمل ، بحيث لا يجحف أحدهما بالآخر ، فكلا العاملين ضرورى للإنتاج . ومستأجر الأرض الزراعية مثلا لا يجنى محصولا من غير مواتاة الأرض له ، والأرض لا تواتى إلا بالعمل . فإذا أريد تحديد الأجر الذى يؤديه المستأجر للمؤجر ، وجب أن يراعى فى ذلك تحقيق المساواة بين هذين العاملين ، فإذا كان ربح تشاطره الفريقان . وإن كانت خسارة

---

(١) نقلت هذه الفقرة عن كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٤ .

أصابتهما معاً . . . غير أن للمسألة وجهاً آخر ، وذلك أن المالك إذا أجر ملكه ، فليس ذلك بنية أن يكون شريكاً للمستأجر يشاطره الربح والخسارة ، وهو لو أراد ذلك لوجد السبيل إليه فى عقد الشركة أو فى عقد المزارعة . وإنما يريد أن يضمن لنفسه ربعاً ثابتاً يأخذه من المستأجر ، ويتركه وشأنه له الربح وعليه الخسارة . وهذا مطلب مشروع لا يجوز أن يمنع منه المؤجر » .

« على أن الأمر بالنسبة للمستأجر ليس احتمالياً إلى الحد الذى قد يظهر مما تقدم ، فإن الشيء المؤجر إذا كان منزلا للسكنى أو مكاناً من الأمكنة الأخرى أو منقولا ، فانتفاع المستأجر به غير احتمالى ، بل هو مؤكد ، وهو يعطى للمؤجر الأجرة التى تقابل هذا الانتفاع . والمشرع فى ذلك يرقب ألاً يجحف المؤجر بالمستأجر فى ظروف استثنائية ، كالظروف التى جدت عقب الحرب وسبقت الإشارة إليها وعالجها المشرع علاجاً خاصاً » .

« وأما إن كان الشيء المؤجر أرضاً زراعية فهنا موضع البحث والنظر ، لأن المحصولات الزراعية — لا سيما فى مصر — غير ثابتة ، لا من حيث أسعارها ، ولا من حيث مقاديرها . لذلك نرى مؤجرى الأرض الزراعية هم فى الغالب الفائزون ، لأنهم يتقاضون عن أراضيهم أجرة لا يراعون فى تحديدها إلا مصلحتهم ، غير ناظرين إلى الظروف التى أصبح حدوثها فى مصر أمراً معتاداً ، من آفة تصيب الزراعة فتنقص المحصول إلى النصف أو الثلث فى بعض الأحيان ، ومن هبوط فاحش فى أسعار المحصولات لا يد للمستأجر فيه ولا طاقة له بدفعه ، وكل هذه الخسارة ينفرد بها المستأجر بدعوى أن العقد قانون المتعاقدين ، وأن المستأجر التزم بدفع أجرة معينة فيجب عليه القيام بما التزم به . ومن هنا نجد أن الميل الغالب عند ملاك الأراضى الزراعية هو أن يؤجروها لا أن يزرعوها لحسابهم ، لأنهم يعلمون أن الغانم فى أغلب الأحيان هو المؤجر ، وأن على غيره تقع الخسارة » .

« هذه الحالة السيئة التى وجد فيها صغار مستأجرى الأرض الزراعية

فى مصر قضت عليهم أن يبقوا فى شظف من العيش ، وأن يكدوا وينصبوا فلا يجزوا بعد هذا إلا الكفاف . وليس من العدل أن يقف المشرع أمام ذلك مكتوف اليد ، يرى طبقة الفلاحين فى هذا الضنك مسلوبين من ثمرة عملهم . ولا يجب أن نغتر بسكوت هذه الطبقة عن المطالبة بحقوقها ، فإنها إن سكتت اليوم عن ذلك لما هى فيه من الجهل المخيم ، فهى ستتنبه غدا إلى سوء حالتها ، متى قام بين ظهرانيها جيل متعلم يوجه اهتمامه إلى المسائل الاجتماعية والاقتصادية ، فيشعرها بما هى فيه من الشقاء . وقد بدأ بعض الفلاحين ينزح إلى المدن والبنادر حيث العيش أرغد ، ويخشى لو دام الحال على ذلك أن تقل الأيدى العاملة فى الزراعة . والعلاج فى نظرنا يجب أن يتولاه كل من الاقتصادى والمشرع . أما الاقتصادى فيجب أن يعمل لتنمية روح التعاون بين الفلاحين وإنشاء النقابات اللازمة لذلك ، والمشرع يعنى فيما يعنى به من شؤون الزراعة بوضع قواعد لتحديد أجرة الأرض الزراعية ، بحيث لا يغبن المؤجر ولا يضار المستأجر »[1] .

كتبنا هذه الكلمات منذ أكثر من ثلاثين عاما ، وكأننا كنا نقرأ فى كتاب الغيب . فقد تحقق كل ما ذكرناه ، وتدخل المشرع إلى أبعد حدود التدخل ، ووضع حداً أقصى لأجرة الأماكن ، وحداً أقصى لأجرة الأراضى الزراعيــة . وانقلبت الموازين ، فشالت كفة المؤجر ، وثقلت كفة المستأجر . وسنرى كيف أن قوانين إيجار الأماكن وقوانين الإصلاح الزراعى قلبت الأمور رأساً على عقب ، وبعد أن كان حق المستأجر موكوساً صار هو الأعلى . وثأر المستأجرون والفلاحون لأنفسهم ، وقد تنبأنا لهم بذلك فيما قدمناه . ونرجو ألا يكون هناك شطط ، فيصبح المغبون هو الغابن ، ويعود الميزان إلى الاختلال . ونحن إنما ننصح بالتضامن بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، لا بالصراع بينهما .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥ ص ٧ – ص ١٠ .

§ ٣ – التنظيم التشريعي لعقد الإيجار

١٩ – **التقنين المدني القديم** : نظم التقنين المدني القديم عقد الإيجار في المواد من ٣٦١/٤٤٢ إلى ٤٠٠/٤٨٨ تنظيما لم يلتزم فيه منطقاً في الترتيب والتبويب . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ما يأتي : « ويؤخذ على التقنين الحالي (القديم) أنه لم يلتزم منطقاً في ترتيبه للنصوص ، فهو يكاد يستهل بتعدد المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم ، ويبسط قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن قبل أن يعرض الالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ويحشر النصوص الخاصة بإيجار الأراضي الزراعية بين النصوص المتعلقة بالأحكام العامة »[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ – وقد كان التقنين المدني القديم يجمع تحت اسم الإيجار إجارة الأشياء وما يسميه بإجارة الأشخاص وأرباب الصنائع . ويرجع الأصل في ذلك إلى القانون الروماني . فقد عرف الرومان عقد الإيجار على وجهين : الأول باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشيء ، وسموا الإيجار في هـذه الحالة إيجار الأشياء **(locatio rerum)** . والثاني باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان الحر ، وسموه عقد إيجار العمل **(locatio operarum ou operis)** ، وهم وإن فرقوا بين الوجهين إلا أنهم اعتبروا العقد واحداً في الحالتين من حيث طبيعته ، فشبهوا عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به . ونحا التقنين المدني الفرنسي هذا المنحى ، فعقد باباً للإيجار قسم فيه العقد إلى قسمين : إيجار الأشياء وإيجار العمل . وأيد أنصار المذهب الفردي وجهة النظر هذه لأنهم اعتبروا العمل سلعة تباع في الأسواق ، ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب . فكما يقع الإيجار على منفعة الشيء ، كذلك يقع على عمل الإنسان ، وكلما كثرت الأيدي العاملة قل أجر العمل . غير أن تشبيه العمل بالسلعة لم يرق في عين أنصار المذهب الاشتراكي ، وتحرجوا أن يجري قانون العرض والطلب على العمال فيضيق من أرزاقهم تبعاً للمزاحمة وكثرة العدد . فنادوا بأن العمل ليس بسلعة ، واستتبع هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية تعديلا في الفكرة القانونية . فلم تر التقنينات الحديثة ما رآه التقنين الفرنسي منذ أكثر من قرن وما رآه القانون الروماني منذ عشرات من القرون . وفرق التقنين المدني الألماني بين عقد الإيجار وعقد الاستخدام والعمل ، وقصر الأول على إيجار الأشياء ، وجعل الثاني خاصاً بعمل الإنسان إما في ذاته أو باعتبار نتيجته . فأصبح الإيجار إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى إيجار الأشياء . وجاء التقنين المدني المصري الجديد مؤكداً لهذا النظر ، إذ جعل عقد الإيجار في الباب الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء ، ونظم عقدي المقاولة والعمل في الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل (الإيجار للمؤلف فقرة ١) .

وأهم عيب يؤخذ على التقنين المدنى القديم بعد ذلك هو أنه جعل التزام المؤجر سلبياً[1] ، فهو ملزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا بتمكينه من الانتفاع بها . وعليه أن يسلم العين فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، لا فى حالة صالحة للانتفاع . ولا يكلف بعمل أية مرمة كانت . ولم يشتمل هذا التقنين على نص صريح يجعل المؤجر ضامنا لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً .

٢٠ — **التقنين المدنى الجديد** : وقد أصلح التقنين المدنى الجديد هـذه العيوب . فهو بعد أن أورد الأحكام العامة للإيجار ، أفرد بالذكر أنواعاً خاصة من الإيجارات ، هى إيجار الأراضى الزراعية ، وعقد المزارعة ، وإيجار الوقف ، نظراً لأهميتها العملية .

أما الأحكام العامة ذاتها ، فقد رتبها التقنين المدنى الجديد ترتيباً منطقياً فى أقسام رئيسية ثلاثة : أولها فى أركان الإيجار ، وقد عرض فيه للمؤجر والعين

---

(١) والقول بأن التزام المؤجر سلبى لا إيجابى إنما هو تجوز فى التعبير . ويراد به فى الواقع من الأمر ، إذا وصف بأنه سلبى ، أن يكون أقل مدى وأضيق نطاقاً مما لو وصف بأنه إيجابى . وإلا فلا فرق بين حالتيه من حيث طبيعة الالتزام . فهو ، من حيث التسليم وضمان التعرض والاستحقاق ، التزام إيجابى فى الحالتين . وكذلك هو التزام إيجابى من حيث الصيانة وضمان العيوب الخفية ، ولكنه يضيق فى الحالة الأولى ويتسع فى الحالة الثانية (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٧ ص ٣١٨ — ص ٣٢٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩ ص ١٧ — ص ١٨ — عبد الحى حجازى فقرة ٧ — محمد لبيب شنب فقرة ١٧ — وقرب محمد على إمام فقرة ٧ ص ١٥) .

وقد قضى فى هذا المعنى بأن واجب المؤجر ليس سلبياً بحتاً كما قد يفهم من تعريف عقد الإيجار فى المادة ٣٦٢ — ٤٤٥ التى جاء فى نصها الفرنسى أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، لا أن يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة كما قضت بذلك المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى . فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها .. أشارت إليه المادة ٣٦٩/٤٥٢ مدنى صراحة ... والفرق بين التعريفين يظهر فى أمور أخرى ، مما يدل على أن واجبات المؤجر عندنا أقل فقط منها فى القانون الفرنسى ، وليست كلها سلبية (قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨) .

المؤجرة والأجرة والمدة . والقسم الثانى فى آثار الإيجار ، وقد فصل فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب ، وفصل التزامات المستأجر من حفظ العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة والرد ، وبيّن بعد ذلك قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . أما القسم الثالث والأخير فقد عرض فيه لبيان الأسباب التى ينتهى بها عقد الإيجار ، فذكر انقضاء المدة وموت المستأجر وإعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالعذر .

وقد وسع التقنين المدنى الجديد من التزامات المؤجر ، ونفى عنها صبغة السلبية التى كانت تؤخذ على التقنين المدنى القديم ، وسيبين ذلك فيما يلى .

٢١ — ما استحدثه التقنين المدنى الجديد من التعديلات : وقد عددت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما أدخله التقنين المدنى الجديد من التعديلات والإضافات على التقنين المدنى القديم ، وأهمها ما يأتى :

١ — من حيث أركان الإيجار وطرق إثباته : عدل مواعيد التنبيه إذا عقد الإيجار لمدة غير معينة ، وجعل الحكم واحدا فى إيجار لم يتفق فيه على المدة وإيجار عقد لمدة غير معينة وإيجار اتفق فيه على مدة معينة ولكن تعذر إثبات هذه المدة . وكذلك الأمر فى الأجرة ، فالحكم واحد فى إيجار لم يتفق المتعاقدان على الأجرة فيه أو اتفقا ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه . وحذف القواعد الخاصة بإثبات الإيجار التى كان التقنين المدنى القديم يشتمل عليها ملتزماً فيها جانب التشدد ، فأخضع بذلك إثبات الإيجار للقواعد العامة إذ لا يوجد مقتض للتشدد فى إثباته .

٢ — من حيث التزامات المؤجر : جعل التقنين المدنى الجديد هذه الالتزامات أوسع مدى مما كانت عليه فى التقنين المدنى القديم . فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها(١)، وعليه أن يسلم العين

---

(١) انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٧ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢ .

فى حالة صالحة للانتفاع لا فى الحالة التى تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، وهو ملزم بأن يتعهـد العين بالصيانة وكان قبلا لا يكلف بعمل أية مرمة ، وهو ضامن لجميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب بنص صريح لم يكن موجوداً من قبل .

٣ – من حيث التزامات المستأجر : بيّن التقنين المدنى الجديد أوجه الاستعمال المباحة للعين المؤجرة ومنها الأجهزة المسموح بوضعها لتوصيل المياه والنور والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ، وحدد مسئولية المستأجر عن الحريق ، وأوجب عليه إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، ونقل من تقنين المرافعات حق المؤجر فى حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة فوضع النص فى مكانه الطبيعى .

٤ – من حيث التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : فصل التقنين المدنى الجديد الأحكام المتعلقة بذلك لأهميتها العملية ، وذكر بوجه خاص أنه إذا اشترطت موافقة المؤجر فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع . كما بين صلات المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار والمستأجر من الباطن ، وذكر فى وضوح الأحوال التى تبرأ فيها ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر .

٥ – من حيث انتهاء الإيجار : نص التقنين المدنى الجديد على التجديد الضمنى ، وبيّن أحكامه ، وأحكام انتهاء الإيجار ببيع العين ، بياناً وافياً . وعرض لحالات جديدة لم تكن مذكورة من قبل ، تتعلق بإعسار المستأجر وبحاجة المؤجر للعين المؤجرة بسكناه أو لاستعماله الشخصى ، وذكر سببين جديدين لانتهاء الإيجار : موت المستأجر إذا كان انتقال التزاماته إلى الورثة مرهقاً لهم ، وفسخ الإيجار بالعذر إذا أصبح تنفيذه مرهقاً للمستأجر أو للمؤجر . وطبق هذا السبب الأخير فى حالة نقل الموظف إلى مكان آخر[١] .

٢٢ – التشريعات الاستثنائية : رأى المشرع ، كما سبق القول ، التدخل ، فى أثناء الحربين العالميتين وفى أعقابهما ، بتشريعات استثنائية عطل

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ – ص ٤٦٨ .

بها بعض الأحكام العامة للإيجار . وأغلب أحكام هذه التشريعات الاستثنائية تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فانتقل عقد الإيجار بذلك من نطاق التعاقد الحر إلى نطاق القواعد الآمرة . وسيأتى تفصيل ذلك .

ونقتصر الآن على الإشارة إلى أن أهم هذه التشريعات الاستثنائية هى (١) قوانين إيجار الأماكن ، وقد قيدت هذه القوانين حق المؤجر فى تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها ، وذلك كله إلى حين إلغاء هذه التشريعات الاستثنائية والرجوع إلى العمل بالأحكام العامة للقانون . (٢) قوانين الإصلاح الزراعى ، وهذه تكفلت فى الأراضى الزراعية بما تكفلت به قوانين إيجار الأماكن فى المبانى ، فقيدت من حق المؤجر فى تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقود الإيجار بقيود معينة بعد انقضاء مدتها .

ولما كانت هذه التشريعات الاستثنائية تساهم الآن بنصيب كبير فى إيراد الأحكام التى تسرى على عقود الإيجار ، رأينا من الواجب أن نتناولها بالشرح المفصل ، حتى يكون هذا الكتاب شرحاً وافياً لجميع الأحكام التى تسرى على عقد الإيجار .

٢٣ — بقاء التقنين المدنى القديم معمولا به فى بعض عقود الإيجار : ومن المسلم أن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم ، وبخاصة فى إثبات الإيجار وفى التزامات المؤجر المحدودة المدى[1] . ولما كان كثير من هذه العقود لا يزال قائماً بسبب الامتداد الجبرى الذى فرضته التشريعات الاستثنائية ، فإنه يقع كثيراً أن يطالب القضاء بتطبيق نصوص التقنين المدنى القديم على هذه

---

(١) وقد قضى بأنه إذا كان تاريخ عقد الإيجار هو ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، كان التقنين المدنى القديم هو الواجب التطبيق على جميع المنازعات التى تنشأ عن هذا العقد ، وذلك تطبيقاً للقاعدة التى تقضى بأن القانون الذى يطبق هو القانون الذى انعقد فى ظله العقد موضوع النزاع (محكمة مصر مستعجل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

العقود[1] . ومن ثم سنعنى عناية خاصة بالإشارة إلى أحكام هذا التقنين ، لا سيما ما كان منها يختلف مع أحكام التقنين المدنى الجديد .

٢٤ — خطة البحث : ونبحث الإيجار فى بابين :

الباب الأول فى الإيجار بوجه عام ، نورد فيه الأحكام العامة التى يشتمل عليها التقنين المدنى . فنبحث فى الفصل الأول أركان الإيجار ، وفى الفصل الثانى الآثار التى تترتب على الإيجار ، وفى الفصــل الثالث انتهاء الإيجار .

ثم نعرض فى الباب الثانى لبعض أنواع الإيجار . فنتكلم فى الفصل الأول فى إيجار الأماكن ، ونبحث التشريعات الاستثنائية التى صدرت فى هذا الصدد . ونتكلم فى الفصل الثانى فى إيجار الأراضى الزراعية ، ويدخل فى ذلك الكلام فى قوانين الإصلاح الزراعى المتعلقة بإيجار هذه الأراضى ؛ ونبحث فى الفصل الثالث إيجار الوقف والحكر وما يلحق بالحكر من عقد الإجارتين وخلو الانتفاع .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥ — محمد لبيب شنب فقرة ٧ — على البارودى ص ٨ .

الباب الاول
الايجار بوجه عام

الفصل الأول
أركان الإيجار

٢٥ — **تطبيق القواعد العامة** : أركان العقد ، فى نظريته العامة ، هى التراضى والمحل والسبب . والسبب فى عقد الإيجار لا جديد يقال فيه ، ويكفى الرجوع إلى النظرية العامة فى السبب[1] . يبقى التراضى والمحل . والمحل فى عقد الإيجار مزدوج . فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون فى منفعة الشىء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة ، فيتفرع على ذلك أن يكون الكلام فى الشىء المؤجر ثم فى مدة الإيجار . والمحل بالنسبة إلى التزامات المستأجر يكون فى الأجرة .

---

(١) انظر الوسيط الجزء الأول فى نظرية السبب . ويكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الغرض منه إعداده ليكون منزلا للمهارة أو المقامرة أو لغير ذلك من الأغراض غير المشروعة . وقد سبق بيان هذا تفصيلا عند الكلام فى السبب غير المشروع (الوسيط ١ فقرة ٢٨٢ — فقرة ٢٨٤ وفقرة ٢٨٩ — فقرة ٢٩٣) .

وقد قضى بأنه إذا أوجرت العين لعمل مخالف للآداب ، كالقمار أو الدعارة ، كان العقد باطلا ، ويحق للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر عن طريق القضاء المستعجل ، إذ المستأجر يعتبر شاغلا العين دون سند (مصر الكلية الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٢ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضى بأن إجارة الخيل للسباق صحيحة ، لأن سباق الخيل ، ولو أنه ضرب من المقامرة ، ليس أمراً غير مشروع بل هو أمر مرخص فيه (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٣٠ : وجاء فى هذا الحكم أن الاتفاق على قسمة الجائزة بين صاحب الحصان ومستأجره اتفاق صحيح ، لأن المالك يقدم منفعة الحصان والمستأجر يتكفل بغذاء الحصان وتدريبه) — سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ١٤٢ هامش ٢ .

ويخلص من ذلك أن الكلام فى أركان الإيجار يقتضى أن نعرض فى الفرع الأول للكلام فى التراضى ، وفى الفرع الثانى للكلام فى المحل أى فى الشيء المؤجر وفى المدة وفى الأجرة . وفى فرع ثالث نتكلم فى طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره[1] .

الفرع الأول

التراضى فى عقد الإيجار

٣٦ — مجمله : نبحث على التوالى الموضوعين الآتيين :

١ — شروط الانعقاد فى التراضى ٢ — شروط الصحة فى التراضى .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٣٧ — طرفا العقد — تطابق الإيجاب والقبول : لعقد الإيجار طرفان هما المؤجر والمستأجر . ويشترط لانعقاد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر مطابق للإيجاب ، وفقاً للقواعد العامة فى انعقاد العقد[2] .

---

(١) ذلك أن الإيجار بعد أن يستوفى أركانه وينعقد صحيحاً ، تقوم الحاجة إلى إثباته إذا وقعت منازعة فيه . فإذا ما ثبت فإنه يكون نافذاً فى حق المتعاقدين ، أما نفاذه فى حق الغير فيحتاج إلى إجراء آخر . وإذا ما ثبت الإيجار ونفذ فى حق الغير ، وجب أن ينتج آثاره ، وقد يكون فيه غموض يحتاج إلى تجلية لإنتاج آثاره فتقوم الحاجة إلى تفسيره . ومن ثم يعقب الكلام فى أركان الإيجار فى الفرعين الأولين الكلام فى فرع ثالث فى إثبات الإيجار وفى نفاذه فى حق الغير ، وفى تفسيره .

(٢) الأصل أن المؤجر حر فى الإيجار لمن يشاء ، كما أن المستأجر حر فى الاستئجار ممن يشاء ، وذلك إنما هو تطبيق لمبدأ حرية التعامل والتجارة فى حدود النظام العام . وينبنى على ذلك أن أصحاب الفنادق أحرار فى قبول من يريدونه من النزلاء ورفض من لا يريدونه منهم ، وكذلك أصحاب الملاعب والمحلات العامة (بودرى وفال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٣١) . ولكن لا يغيب عن البال أن العادة جرت فى مثل هذه الحال أن تفتح أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وشخص ، ويعتبر فتح المحل العام إيجاباً من صاحبه ، فإذا عرض أى شخص الأجرة المعينة كان هذا قبولا منه ، وتم العقد وأجبر صاحب المحل على تنفيذه . على أنه لا يوجد ما يمنع من أن =

المطلب الأول
طرفا عقــد الإيجار

٢٨ — من له حق الإيجار ومن له حق الاستئجار : تقدم أن طرفى عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر . ونبين الآن من هو المؤجر أى من له حق الإيجار ، ومن هو المستأجر أى من له حق الاستئجار .

§ ١ — من له حق الإيجار

٢٩ — طوائف ثلاث : يملك حق إيجار الشيء طوائف ثلاث : (ا) من له حق الملك فى الشيء . (ب) من له الحق فى أن ينتفع بهذا الشيء . (حـ) من له الحق فى إدارة هذا الشيء .

والأصل فى ذلك أن عقد الإيجار ، بخلاف عقد البيع الذى يلزم البائع بأن ينقل ملكية المبيع فلزم أن يكون مالكا ، لا يلزم المؤجر إلا بتمكين المستأجر من أن ينتفع بالشيء المؤجر . فمالك الشيء يستطيع أن يلتزم بذلك ،

= صاحب فندق أو ملعب يمنع دخول فئة معينة من الناس فى المحل الذى يديره حرصاً منه على انتقاء وسط معين ، فيفرض مثلا لباساً خاصاً (كملابس السهرة) . أو يشترط على من يدخل أن يكون بحالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب ، ولكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكونون فى هذه الحالة دون تمييز . أما أن يتعسف صاحب المحل العام ، فيمنع شخصاً بالذات من الدخول لغير سبب مقبول ، فهذا هو التعسف الممنوع .

وإذا ائتمر أهل بلد بشخص لا يؤجرون له مكاناً يسكنه . لأسباب دينية أو سياسية أو لسبب يرجع إلى حرفة ممقوتة يحترفها (كالجلاد) ، وكان لا مناص لهذا الشخص من سكنى البلد لأنها محل عمله أو مقر وظيفته ، فلا يجوز التفكير فى مثل هذه الأحوال فى أن تلجأ السلطة العامة إلى إجبار الملاك على إيجار منازلهم لغير المرغوب فيهم (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٠ — فقرة ١٢١) . وهذا لا يتنافى مع جواز أن تصدر إحدى السلطات العامة ، كالسلطة العسكرية ، أمراً بتخلية بعض الأماكن مؤقتاً لاستعمالها فى أغراض معينة للصالح العام .

وتقضى التشريعات الاستثنائية — كما سنرى — بامتداد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته فى كثير من الأحوال ، رضى المؤجر أو أبى ، وهذا القيد على حرية التأجير اقتضته المصلحة العامة . وتنص المادة ١١ من قانون إيجار الأماكن على أنه « لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية » . وهذا قيد على حرية المالك فى عدم التأجير ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن . انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣ .

لأن من ملك الشيء ملك منفعته . ومن له الحق فى أن ينتفع بالشيء يستطيع أن يلتزم بتمكين غيره من هذا الانتفاع . ولما كان عقد الإيجار هو من عقود الإدارة كما سبق القول ، بل هو أهم هذه العقود ، لذلك كان من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره ، فالإيجار هو الوسيلة المألوفة للإدارة .

فإذا كان المؤجر لا يملك الشيء ، وليس له حق الانتفاع به ، وليس له حق إدارته ، فذلك هو إيجار ملك الغير .

فنبحث إذن المسائل الأربع الآتية : (ا) المؤجر هو المالك ؛ (ب) المؤجر هو من يملك الانتفاع بالشيء . (جـ) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء . (د) المؤجر فضولى أى إيجار ملك الغير .

(ا) المؤجر هو المالك

٣٠ — *البالغ الرشيد* : لا شك فى أن المالك ، إذا كان بالغاً رشيداً ، يستطيع أن يؤجر ملكه ، إذ هو يستطيع أن يتصرف فى هذا الملك بالبيع فأولى أن يملك إيجاره .

٣١ — *القاصر والمحجور* : فإذا كان المالك قاصراً أو محجوراً ، رجعنا إلى أهليته . فهو تارة يستطيع الإيجار فى حدود معينة ، وتارة لا يستطيع ، وفقاً لقواعد الأهلية . وسنفصل هذه القواعد عند الكلام فى أهلية المؤجر .

٣٢ — *المريض مرض الموت* : ويستطيع المالك الرشيد إيجار ملكه ، حتى لو كان مريضاً مرض الموت ، وذلك إذا لم يكن يقصد التبرع للمستأجر ، بأن يؤجر له العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً ، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير متبرعاً بالباقى للمستأجر . فيعتبر الإيجار فى هذه الحالة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية[1] . ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر ، سواء كان وارثا أو

---

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ — سليمان مرقس فقرة ٧٥ — عبد الحى حجازى فقرة ٦٣ .

غير وارث ، برد ما زاد من المحاباة فى الأجرة على ثلث التركة ، إلا إذا أجازوا التصرف[١] .

ونستند فيما قررناه إلى المادة ٩١٦ مدنى وتنص على ما يأتى : « ١ — كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف . ٢ — وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ٣ — وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه » .

ويخلص من هذا النص أنه إذا أثبت الورثة أن الإيجار قد صدر فى مرض الموت ، اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع ، ما لم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقى وألاَّ محاباة فى الأجرة . فإن لم يثبت المستأجر ذلك ، كان عليه أن يرد إلى التركة ماجاوز مقدار المحاباة فيه ثلثها ، ويستبقى المحاباة فيما لا يجاوز هذا الثلث[٢] .

---

(١) ويندر أن تجاوز المحاباة فى الأجرة ثلث التركة ، وحتى يمكن تصور ذلك يجب أن يكون الإيجار لمدة طويلة وأن تكون العين المؤجرة هى كل التركة أو أهم شىء فيها . لذلك كان الإيجار فى مرض الموت نادر الوقوع .

(٢) ونص المادة ٩١٦ مدنى لم يكن موجوداً فى التقنين المدنى القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشتمل إلا على النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت (م ٢٥٤ — ٢٥٦ / ٣٢٠ — ٣٢٣) . ولم يكن يمكن القياس على هذه النصوص فى عقد الإيجار ، لأنها نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وبهذا جرى الفقه والقضاء فى عهد التقنين المدنى القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩ — أحمد نجيب الهلالى فى البيع فقرة ٣٨٩ — محمد حلمى عيسى فى البيع فقرة ٩٥٢ — مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠) . وساعد على ذلك أن الفقه الإسلامى يقضى بأن إيجار المريض مرض الموت صحيح نافذ ، إذ الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت ، لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم ، وفى حياته لا ملك لهم ، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر . ومثل الإجارة الاستئجار ، بأن استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كبيرة (شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زيد ٢ ص ٣٢٦) . وقد جاء فى جامع الفصولين : « تبرع —

٣٣ — **المشترى والبائع فى عقد البيع غير المسجل :** وقد يتفق أن المشترى للعقار يؤجره قبل أن يسجل عقد البيع ، فهل يكون إيجاره صحيحاً ؟ لا شك فى أن المشترى لم يصبح مالكا للعقار ما دام لم يسجل عقد البيع ، فإذا أجره كان الإيجار صادراً من غير مالك . ولكن هذا لا يمنع من أن يكون إيجاره صحيحاً نافذاً فى حق المالك أى البائع . إذ البيع غير المسجل هو بيع تام ، يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية . فالمشترى الذى لم يسجل عقده يستطيع رغما من ذلك أن يطالب البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ، ولا يستطيع البائع أن يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه [1] . ففى الفرض الذى نحن بصدده يستطيع المشترى الذى أجر العين أن يسلمها للمستأجر لينتفع بها طول مدة الإيجار ، ولا يستطيع البائع أن يسترد العين من يد المستأجر لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشترى واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان [2] .

أما البائع فى عقد البيع غير المسجل فلو أنه يظل مالكاً ، إلا أنه لا يستطيع إيجار العقار إيجاراً ينفذ فى حق المشترى . ذلك أن من حق المشترى أن يطالب البائع بتسليم العقار [3] ، ومن حقه أيضاً بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر

= المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله ، فلو أجر مريض بيته بدون أجر مثله لا يعتبر من الثلث ، إذ لو أعارها جاز » (جامع الفصولين ٢ ص ٢٤٦ — وانظر ابن عابدين ٥ ص ٤٥٠) . ولكن هذه الحجة لا تصلح فى القانون المدنى . فالإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ، ومن ثم جاز أن تتحقق محاباة المستأجر (محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ — طنطا استئنافى ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٧ ص ٦٧) .

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٧٦ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠ ص ٧١ — سليمان مرقس فقرة ٧١ — محمد كامل مرسى فقرة ٥٤ — محمد على إمام فقرة ٣٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ — ص ٤٢٠ — عبد الحى حجازى فقرة ٦٤ ص ١٠٧ — محمد لبيب شنب فقرة ٨٨ .

وإذا كانت العين لا تزال تحت يد البائع ، استطاع المستأجر أن يطالب بتسليمها باستعماله الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المشترى . أما إذا كان البائع قد أجر العين لمستأجر آخر ، فإن المستأجر من المشترى لا يستطيع أن يطالب هذا المستأجر الآخر بتسليم العين وليس له إلا أن يطلب من المشترى فسخ الإيجار والتعويض (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ — ص ١٠٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ — ص ٤٢٠) .

(٣) هذا إذا كان البائع لم يسلم العقار للمستأجر منه . فإذا كان قد سلمه إياه دون تواطؤ =

بعدم نفاذ الإيجار فى حقه لأنه تال للبيع (م ٦٠٤/١ مدنى) . ويستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار لعدم استطاعة المؤجر أن يقوم بالتزاماته[1]. على أن ذلك لا يمنع المشترى من التمسك بعقد الإيجار إذا أراد ذلك ، وعندئذ يلتزم المستأجر به نحوه (م ٦٠٤/٢ مدنى)

٣٤ — المالك الذى فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط الفاسخ : مثل المالك الذى فسخ عقد ملكيته المشترى الذى فسخ عقد شرائه لعدم وفائه بالثمن ، ومن رسا عليه المزاد وبيعت عليه العين مرة ثانية ، والموهوب له بعد رجوع الواهب فى الهبة . ومثل المالك تحت شرط فاسخ المشترى بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٤٢١/٢ مدنى) ، والمشترى وفاء عندما كان بيع الوفاء جائزاً .

ولا شك فى أن المالك الذى فسخ عقد ملكيته إذا أجر بعد الفسخ ، يكون إيجاره صادراً من غير مالك . لكنه إذا أجر قبل الفسخ ، ثم وقع الفسخ قبل انتهاء الإيجار ، فإن الإيجار يبقى سارياً إلى انقضاء مدته ، لأنه صادر من مالك ، والمالك يملك الإيجار حتى لو فسخت ملكيته فيما بعد ، ولا ينفسخ الإيجار بفسخ الملكية[2]

= معه (م ٢٤٢ / ٢ مدنى) ، لم يستطع المشترى قبل أن يسجل عقد شرائه أن يطالب المستأجر بتسليم العقار ، إذ كل منهما دائن عادى للبائع ، ولا يملك المشترى فى هذه الحالة إلا أن يطالب البائع بالتعويض ، وقد يحق له طلب فسخ البيع (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥١ ص ٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩) .

(١) ولكن لا يجوز فى هذه الحالة للمشترى ، ولو لم يكن الإيجار نافذاً فى حقه ، أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المقررة قانوناً ، ويلتزم المؤجر بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ، ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشترى نيابة عن المؤجر ، أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ مدنى) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٣ — فقرة ٨٤ — بيدان ١١ فقرة ٤٨١ ص ٤٠٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣١ — أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢ — فقرة ٧٣ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٠٣ هامش ١٤ — جيوار ١ فقرة ٤٩ — فقرة ٥٠ — سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦١ ص ٩٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ .

وهذا الحكم يسرى على المالك تحت شرط فاسخ[1] . وقد ورد نص صريح فى هذا المعنى فى المادة ٢/٢٦٩ مدنى ، وهى تجرى على الوجه الآتى : « على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن (تحت شرط الفسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط »[2] . وقد كان هذا هو الحكم فى إيجار المشترى وفاء عند ما كان بيع الوفاء جائزاً ، حيث نصت المادة ٤٣١/٣٤٥ مدنى قديم على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع يأخذه خاليا عن كل حق ورهن وضعه عليه المشترى ، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإيجارات التى أجراها ذلك المشترى بدون غش بشرط أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين » .

فالإيجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد ، أو من مالك تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، يكون صحيحاً نافذاً فى حق من آلت إليه الملكية بالفسخ أو بتحقق الشرط الفاسخ . ولا يشترط فى ذلك إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ (م ٣٩٥ مدنى) ، وأن يكون قد صدر دون غش أى دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن تؤول إليه الملكية[3] . ويكون الإيجار صادراً دون غش إذا لم يجاوز المألوف

---

(١) والمالك تحت شرط فاسخ يقابله مالك تحت شرط واقف . وهذا إذا عقد إيجاراً قبل تحقق الشرط ، كان الإيجار معلقاً على شرط واقف . فإذا ما تحقق الشرط الواقف ، اعتبر المؤجر مالكاً بأثر رجعى ، فينفذ الإيجار الصادر منه بشرط عدم منافسه بإيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ (محمد على إمام فقرة ٣٥) .

(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : « أما ما يصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط . ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ، ثم إن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) .

(٣) ذلك أن الغش يبطل التصرفات . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٢٦٩ / ٢ مدنى : « وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التى تقدمت الإشارة إليها (أعمال الإدارة) مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة . فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلا ، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) . على أنه لا يكفى ، ليكون هناك غش وتواطؤ ، أن يكون المؤجر سيء النية أى عالماً بأن ملكيته مهددة بالفسخ ، بل يجب أيضاً أن يكون قصده الإضرار بمن تؤول إليه الملكية ، وأن يكون المستأجر متواطئاً معه على ذلك أى عالماً بقصد المؤجر ومتفقاً معه —

فى الإدارة الحسنة ، بأن يكون بغير غبن فاحش وللمدة التى لا تتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات . وقد كان المشترى وفاء يشترط فى إيجاره ألا تجاوز مدته ثلاث سنوات بنص صريح هو المادة ٣٤٥/٤٣١ مدنى قديم[(١)]، كما سبق القول . ولكن هذا النص غير موجود فى التقنين المدنى الجديد ، فلا يجوز التقيد به . وإذا كانت المادة ٥٥٩ مدنى جديد لا تجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لا يملك إلا حق الإدارة ، فإنها لا تنطبق هنا . ذلك أن المالك الذى فسخ عقد ملكيته أو المالك تحت شرط فاسخ لا يملك حق الإدارة فحسب ، بل يملك أيضاً حق التصرف ، فلا تسرى عليه المادة ٥٥٩ مدنى السالفة الذكر ، وله أن يؤجر لأية مدة كانت ولو زادت هذه المدة على ثلاث سنوات[(٢)].

٣٥ — المفلس : والتاجر الذى أعلن إفلاسه لا يستطيع أن يؤجر الأعيان المملوكة له لأنه لا يجوز للمفلس أن يدير أملاكه (م ٢١٦ تجارى) ، ويكون الإيجار الصادر منه بعد إعلان الإفلاس باطلا . أما الإيجار الصادر منه بعد التوقف عن الدفع وقبل إعلان الإفلاس فيكون قابلا للإبطال لمصلحة الدائنين ، إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الإيجار بحالة المؤجر المرتبكة . ويجوز للدائنين أيضاً إبطال الإيجار ولو لم يثبت علم المستأجر بذلك ، إذا اتضح أن الإيجار يخفى هبة مستترة أو يعطى للمستأجر فائدة استثنائية (م ٢٢٨ تجارى) . ويجوز أيضاً للدائنين إبطال الإيجار ولو كان صادراً قبل التوقف عن الدفع ، إذا ثبت أن هناك

= عليه . فإذا كان المستأجر حسن النية ، كان الإيجار نافذاً فى حق من تؤول إليه الملكية ، حتى لو كان المؤجر سيء النية وقصد الإضرار بهذا الأخير (سليمان مرقس فقرة ٤٠ ص ١٠١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٣ ص ٧٦ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٥) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ .

(٢) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠٠ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ — محمد لبيب شنب فقرة ٨٦ ص ١١٤ — وانظر عكس ذلك وأن الإيجار لا يجوز أن تزيد مدته على ثلاث سنوات وإلا أنقص إلى هذه المدة : عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٣ ص ٧٧ — محمد على إمام فقرة ٣٥ ص ٧٦ — عبد المنعم البدراوى ص ١٦ ، وفى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٥١ — فقرة ٥٢ — وقارن ماورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٢٦٩ / ٢ مدنى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ وقد سبق ذكره فى نفس الفقرة فى الهامش قبل السابق .

تواطؤا بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بحقوق الدائنين وكان من وراء ذلك أن وقع الضرر بالفعل (م ٢٣٠ تجارى)[1] .

٣٦ — المدين الذى تتخذه ضده إجراءات نزع الملكية : وقد نصت المادة ٦٢١ مرافعات على أن « عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزاد ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر . أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » .

ويخلص من هذا النص أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإنه ينفذ فى حق الجميع ، أيا كانت مدته وأيا كان مقدار الأجرة ، ما لم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر[2] . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فإنه لا ينفذ إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة ، فلا يجوز أن تزيد مدته على المألوف عرفاً ، كما لا يجوز أن تكون فى الأجرة غبن فاحش[3] .

(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشىء

٣٧ — مالك حق الانتفاع — نص قانونى : تنص المـادة ٥٦٠ من التقنين المدنى على يأتى : « الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٣ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه غير ممنوع على المالك المدين أن يؤجر أطيانه لينتفع بها ، خصوصاً إذا كانت حالته المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة ، ولأن التأجير لا يخرج العين من ملكية المدين ، ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الإيجار (استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩١ ص ١٩٥) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٧٤ — استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٠٩ — ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤٤ — ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢ — ولا يجوز أن تكون الأجرة قد دفعت مقدماً (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص٢٢٩). ولا تسرى هذه الأحكام فى حالة التنفيذ على المنقول (استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩ وهو الحكم السابق) .

هذا الحق إذا لم يجزها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة »[1] .

والانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله ، وينتهي حتما بموت المنتفع . فللمنتفع إذن أن يؤجر العين ، إذ الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ولا حد لمدة الإيجار إلا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً لأنه بطبيعته حق موقت ، ولا يجوز بحال أن يبقى بعد موت المنتفع . فإذا كان حق الانتفاع مدته عشر سنوات مثلا ، استطاع المنتفع أن يؤجر العين لأية مدة بشرط ألا تجاوز عشر سنوات وألا تجاوز في الوقت ذاته حياة المنتفع ، فيؤجرها لخمس سنوات مثلا أو سبع أو عشر . ويلاحظ أن المنتفع لا يتقيد بمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، لأنه عندما يؤجر العين لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة وإلا لما جاز له أن يزيد على ثلاث سنوات . فهو إذن لا يدير العين نائباً عن الغير ، وإنما يستعمل

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٨٨ه في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤ – ص ٤٧٥) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٤ فقرة أولى / ٤٤٧ فقرة أولى ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « الإيجار المعقود من له حق الانتفاع في عقار بدون رضا مالك رقبته ينقضي بزوال حق الانتفاع ، وإنما تراعى المواعيد المقررة للتنبيه على المستأجر بالتخلية أو المواعيد اللازمة لأخذ ونقل محصولات السنة » . والأحكام واحدة في التقنينين القديم والجديد ، وما يسرى على العقار يسرى على المنقول لأن النص إنما هو تطبيق للقواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٩) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٥٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٢ (مطابق – وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٣١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤١/١ : إن إيجار المستثمر لأموال غير منقولة أو لحقوق تختص بهذه الأموال بدون رضا مالك الرقبة يسقط حكمه بالنظر إلى مالك الرقبة بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء الاستثمار . (ويختلف النص في أنه ينهي الإيجار الصادر من المنتفع بعد انتهاء حق الانتفاع ، ولكن لا فور هذا الانتهاء ، بل بعد مرور ثلاث سنوات من انتهائه – وما يطبق على العقار يسرى على المنقول : م ٥٤٠ لبناني) .

حقه الأصيل فى الانتفاع . فإذا فرضنا أنه أجر العين لمدة سبع سنوات وبقى حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى قائماً إلى انقضاء السبع السنوات . أما إذا مات بعد انقضاء خمس سنوات مثلا ، فإن الإيجار ينتهى بموته لزوال حق الانتفاع بالموت . على أنه إذا أقر مالك الرقبة الإيجار ، مقدماً أو عند موت المنتفع ، فإن العقد يبقى قائماً فى السنتين الباقيتين ، لا بين المستأجر وورثة المنتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذى يستعيد الملكية التامة بموت المنتفع[1] . وفى حالة ما إذا انتهى الإيجار بموت المنتفع قبل انقضاء مدته لأن مالك الرقبة لم يقر الإيجار ، لا يحكم على المستأجر بالإخلاء فوراً ، بل يجب على المالك أن ينبه عليه بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها ، وإذا كانت العين أرضاً زراعية لم يجز إنهاء الإيجار قبل نقل المحصولات ولو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالإخلاء .

وقل مثل ذلك إذا كان حق الانتفاع مقرراً طول حياة المنتفع ، وأجر هذا الأخير العين لمدة سبع سنوات ، وبقى حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى إلى انقضاء مدته . أما إذا مات المنتفع بعد انقضاء خمس سنوات مثلا ، فإن الحكم هو ما قدمناه ، فى حالتى إقرار المالك للإيجار وعدم إقراره إياه .

---

(١) وتعليل ذلك أن صاحب حق الانتفاع يعتبر فضولياً فيما بقى من المدة بعد عودة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة . فإذا أقر مالك الرقبة – وقد أصبح الآن مالكاً أيضاً لحق الانتفاع – الإيجار ، أصبح العقد سارياً بينه وبين المستأجر . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد إيجار حق الانتفاع ما يأتى : « ومن الحقوق العينية التى تؤجر حق الانتفاع . وينقضى الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينقضى بهلاك العين المؤجرة . إلا أن مالك الرقبة قد يجيز الإيجار عن المدة التى تلى انقضاء حق الانتفاع . فإذا لم يجز أمكنه أن يطلب من المستأجر الإخلاء بعد إعطائه الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٧٦١ (٥٦٣ مدنى) أو الميعاد المناسب لنقل المحصول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤) .

ويذهب كثير من الفقهاء إلى أن المنتفع إنما يؤجر الشىء ذاته ، لا مجرد حق الانتفاع ، ومن ثم يبقى الإيجار بعد موت المنتفع ، ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الرقبة إلا إذا أقره (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٠ – محمد لبيب شنب فقرة ٨٧ – على البارودى ص ٣٧ – ص ٣٨ – جلال العدوى ص ١٠٧ – ص ١٠٨) . والفرق بين هذا التصوير والتصوير الذى نقول به يرجع إلى الاختلاف فى تحديد ما هو المقصود بمحل الإيجار ، وسنفصل ذلك فيما يلى (انظر فقرة ١٠٢) .

هذا كله إذا أجر المنتفع العين باعتباره منتفعاً . أما إذا أجرها متخذاً لنفسه صفة المالك ، وانتهى حق الانتفاع قبل انقضاء مدة الإيجار ، ولم يقر المالك الإيجار للمدة الباقية ، فإنه يجوز للمستأجر الرجوع على المنتفع أو على ورثته بتعويض يدفع من التركة .

ويجوز للمنتفع أن يؤجر العين لمالك الرقبة نفسه ، فإذا مات قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار باتحاد الذمة ، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معاً .

٣٨ — مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال : أما مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال فلا يجوز لأى منهما أن يؤجر حقه ، لأن هذا الحق مقصور على شخصه (م ٩٩٦ مدنى)[١] .

فإذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل ، فقد كانت الفتوى على أنه « لا يملك المستحقون للسكنى فى الدار إيجارها ، ولا أحدهم إسكان غيره فى نصيبه بعوض ، ولو ليأخذ هذا العوض ليدفعه أجرة لمحل يسكن فيه »[٢] .

ولما كان تطبيق هذا المبدأ فيه ضيق وحرج ، فقد يوصى شخص بسكنى

---

(١) وتنص المادة ٥٣٩ من تقنين الموجبات اللبنانى على أنه « من ليس له على الشىء سوى حق الاستعمال الشخصى أو حق السكن أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤجره » .

(٢) فتوى شرعية فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٥٤ ص ٩٧ — وهنا يتجلى الفرق بين من يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر حقه فلا يجوز له ذلك لأن حق السكنى شخصى لا يجوز النزول عنه ، ومن يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر العين ذاتها . وقد ذهب إلى هذا الرأى الأخير الأستاذ منصور مصطفى منصور ، ويقول فى هذا الصدد : « ولكن الواقع أن الإيجار لا يرد على الحق ، بل على التمكين من الانتفاع بالشىء ، وهو ما يترتب عليه أن صاحب الاستعمال أو السكنى ، وإن كان لا يجوز له التنازل عن حقه ، إلا أنه لو أجر الشىء الذى يرد عليه هذا الحق فإن الإيجار يعتبر صحيحاً » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧). ويقول الأستاذ محمد لبيب شنب : « فإن هذا الإيجار وإن وقع صحيحاً بين طرفيه ، فهو لا ينفذ فى حق المالك الذى يكون له أن يسترد الشىء » (محمد لبيب شنب فقرة ٩١) . فالفرق واضح بين القول بأن الإيجار الصادر من صاحب حق السكنى صحيح ولكن للمالك أن يسترد الشىء ، وبين القول بأن حق السكنى ذاته غير قابل للتأجير . فى القول الأول لا يستطيع صاحب حق السكنى نفسه أن يبطل الإيجار لأن العقد صحيح . وفى القول الثانى ، وهو الذى نؤثره ، يكون لصاحب حق السكنى أن يبطل الإيجار إذ العقد باطل لوقوعه على حق لا يقبل التأجير .

منزل لأولاده ، ويستدير الزمن فإذا البيت أصبح لا يليق بسكناهم ، وقد ينتقلون من بلد إلى بلد آخر فلا يستطيعون سكنى المنزل ولا يستطيعون إيجاره لغيرهم والانتفاع بالأجرة فى استئجار مسكن لهم فى البلد الذى يقيمون فيه . من أجل ذلك أجازت المادة ٩٩٧ مدنى النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى إذا وجد شرط صريح أو مبرر قوى لذلك ، إذ تقول : « لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى »[1]

٣٩ — المستأجر : وللمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ويكون الإيجار واقعاً على حقه الشخصى المستمد من عقد الإيجار الأصلى . والأصل فى ذلك أن المستأجر ، كالمنتفع ، له أن يتصرف فى حقه الثابت بموجب عقد الإيجار . فيجوز له بيعه وهبته وهذا هو التنازل عن الإيجار ، كما يجوز له إيجاره من الباطن . ولا يمنعه من ذلك أن حقه شخصى بخلاف حق المنتفع فإنه عينى ، فإن الحق الشخصى كالحق العينى يجوز التصرف فيه ويجوز إيجاره[2] .

٤٠ — المستعير وحافظ الوديعة : أما المستعير فلا يجوز له ، دون إذن المعير ، إيجار الشىء المعار . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدنى على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « ليس للمستعير أن يستعمل الشىء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقاً لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشىء أو يعينه العرف . ولا يجوز له دون إذن المعير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع » .

---

(١) وعدم جواز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكنى يقاس عليه عدم جواز إيجار هذا الحق.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٧١ – والمحتكر ، كالمستأجر والمنتفع ، يستطيع أن يؤجر حقه . وليس المقصود بذلك أنه يستطيع أن يؤجر المبانى التى قد يقيمها على الأرض المحتكرة ، فهذه ملك له ويستطيع إيجارها بطبيعة الحال كالك لا كمحتكر . وإنما المقصود أن يؤجر حق الحكر نفسه . والصورة العملية لذلك أن يبيع المحتكر المبانى أو يؤجرها ، ويؤجر فى الوقت ذاته حق الحكر لمشترى المبانى أو مستأجرها ، فيكون لهذا الأخير الانتفاع بحق القرار على الأرض (الإيجار للمؤلف فقرة ٧٢ ص ١٠١ – محمد لبيب شنب فقرة ٩٠) .

ولا يجوز لحافظ الوديعة أن يؤجرها ، لأن الإيجار استغلال للعين ، والوديعة إنما شرعت لحفظ العين لا لاستغلالها (م ٧١٨ مدنى) .

٤١ — **الدائن المرتهن رهن حيازة** : والدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثمارا كاملا ، وما حصل عليه من هذا الاستغلال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن (م ١١٠٤ مدنى) . ويخلص من ذلك أنه يستطيع أن يؤجر العين المرهونة[1] ، لأن الإيجار هو الوسيلة المألوفة للاستغلال[2] ، ويستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، لأنه لا يؤجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن ، بل بموجب حقه الأصيل فى استغلال العين[3] ، شأنه فى ذلك شأن المنتفع فيما قدمناه .

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ .

(٢) فإذا أجر الدائن المرتهن العين المرهونة وكانت مدة الرهن معلومة ، لم يستطع أن يؤجر لمدة أطول . أما إذا كانت مدة الرهن غير معلومة ، كأن حل الدين وبقى الدائن المرتهن حابساً للعين حتى يستوفيه ، فإن الإيجار يسرى حتى ينتهى الرهن . فإذا انتهى الرهن ، وكانت مدة الإيجار لا تزال باقية لم تنقض ، انتهى الإيجار بالرغم من ذلك ، ولكن بعد فوات المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل المحصول ، قياساً على ما جاء فى حق الانتفاع .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « والحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائباً عن الراهن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٩) . هذا إلى أنه لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن فى الإيجار لما جاز له أن يؤجر العين إلى الراهن نفسه ، وسنرى أن هذا جائز بصريح النص . كذلك لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن فى الإيجار لانصرفت آثار الإيجار من حقوق والتزامات إلى الراهن ، وهى إنما تنصرف إلى الدائن المرتهن فتترتب له حقوق المؤجر وتتولد فى ذمته التزاماته .

انظر فى هذا المعنى : عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٨ ص ٨٩ – ص ٩٠ ، وكتابه فى التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٦ – على البارودى ص ٤٠ – ص ٤١ – شمس الدين الوكيل فى نظرية التأمينات الجزء الأول سنة ١٩٥٦ فقرة ١٨٤ ص ٤٦١ – ص ٤٦٤ ، ولكنه يرى أنه إذا انتهى الرهن ولم تكن مدة الإيجار قد انقضت ، ظل الإيجار نافذاً فى مواجهة الراهن إلى ما يكمل ثلاث سنوات ، باعتبار أن الدائن المرتهن حائز قانونى يملك حق الإدارة (فقرة ١٨٤ ص ٤٧٠) ، ويبدو أن فى هذا القول تعارضاً مع قوله السابق ، فمادام الدائن المرتهن يؤجر بموجب حقه الأصيل فهو لا يؤجر بموجب حق الإدارة . انظر أيضاً هذا التعارض عند الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى (التأمينات سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٠) .

ويذهب الأستاذ شفيق شحاته (النظرية العامة للتأمين العينى فقرة ١٥٨ ص ١٣٧) إلى أنه =

وقد كانت المادة ٦٦٣/٥٤١ من التقنين المدنى القديم تقضى بأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون إلى حيازة راهنه ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى دوائرها المجتمعة ترتيباً على ذلك بأن إيجار العين المرهونة رهن حيازة للمدين ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم شخص آخر ، يؤدى إلى إبطال الرهن[1] . ولما

= الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره وكيلا عن الراهن (انظر أيضاً فى هذا المعنى : نقض مدنى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ – ٢٣ نوفبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٧٧ ص ٩٦٦ – استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٧٦ – ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥٦) . كما يذهب الأستاذ سليمان مرقس (فقرة ١٠٥ ص ١٧٠ – ص ١٧٣) إلى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره نائباً نيابة قانونية عن الراهن ، وهذه النيابة تسمح باعتباره ممن لهم حق الإدارة ، فله أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا أقر الراهن ما يزيد على هذه المدة – انظر أيضاً فى نفس المعنى محمد على إمام فقرة ٤١ ص ٨٧ – ص ٨٨ – جلال العدوى ص ٨٤ .

ويذهب الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٧٢ ص ٤٢٤ – ص ٤٢٥) إلى أن الدائن المرتهن لا يملك الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات تطبيقاً للمادة ٥٥٩ مدنى ، دون أن يستلزم هذا اعتباره نائباً عن الراهن ، لأن المشرع لا يتطلب لتطبيق المادة ٥٥٩ أن يكون المؤجر نائباً ، بل يكتفى بالقول « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة » ، وللدائن المرتهن حق الإدارة بنص القانون (م ١١٠٦ مدنى) . انظر أيضا فى نفس المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٨٩ ص ١١٨ . ويلاحظ على هذا الرأى أن من لا يملك إلا حق الإدارة لابد أن يكون نائباً عن المالك ، فالقول بأن الدائن المرتهن يعتبر ممن لا يملك إلا حق الإدارة معناه أنه ينوب فى هذه الإدارة عن المالك .

ويذهب الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ٥٢) إلى أن نظام الرهن الحيازى يجمع بين حق أصيل للدائن المرتهن فى أخذ الغلة وحق آخر له فى الإدارة باعتباره نائباً عن الراهن ، وعلى ضوء هذا الوضع يحق للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون لأية مدة ، لكن إذا انتهى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار فلا ينفذ الإيجار فى حق الراهن إلا فى حدود ثلاث سنوات من مدته ، وقد روعى فى ذلك ما للدائن من حق أصيل فى المنفعة وما عليه من واجب الإدارة بالنيابة عن الراهن ، فلا يخضع لحكم المادة ٥٥٩ مدنى إلا حينما ينتهى الرهن قبل انقضاء الإيجار – ويؤخذ على هذا الرأى أن صفة الدائن المرتهن فى الإيجار لا يجوز أن تتغير تبعاً لما إذا انتهى الرهن قبل انقضاء الإيجار – وهو إما أن يؤجر بصفته مديراً نائباً عن الراهن ، سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفى هذه الحالة لا يعتد بالإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . وإما أن يؤجر بموجب حقه الأصيل فى المنفعة ، فيبقى على هذا الوضع سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفى هذه الحالة يكون له الإيجار لمدة لا تزيد على مدة الرهن ولو زادت على ثلاث سنوات .

(١) استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٣٧ – وكانت =

كان فى اتباع هذا الرأى حرج على الدائن المرتهن ، فهو لا يستطيع فى أكثر الأحوال استغلال العين إلا بإيجارها للمدين نفسه أو لأحد من أقاربه ، من أجل ذلك صدر قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ (وقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة إلى المحاكم المختلطة) يقضى بإضافة الفقرة الآتية للمادة ٥٤٠/٦٦٢ مدنى قديم : « وفى حالة الرهن العقارى يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوصاً عليه فى عقد الرهن ، أو مؤشراً به فى هامش تسجيل الرهن وذلك فى حالة حصول الإيجار بعد الرهن » . وهذا النص خاص بالعقار ، فظل المبدأ الذى أقرته محكمة الاستئناف المختلطة فى دوائرها المجتمعة — بطلان الرهن إذا رجع الشىء المرهون إلى الراهن ولو بصفته مستأجراً — معمولا به فى المنقول . ثم صدر التقنين المدنى الجديد فنص فى المادة ١١٠٠ منه على أنه « إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » . فأصبح للدائن المرتهن رهن حيازة بموجب هذا النص أن يؤجر الشىء المرهون ، عقاراً كان أو منقولا ، دون أن يبطل الرهن ، بل يبقى قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن . أما بالنسبة إلى الغير ، فرجوع حيازة المنقول ولو بطريق الإيجار إلى الراهن يجعل الرهن غير سار فى حق الغير . ومن ثم إذا أجر الدائن المرتهن المنقول للراهن ، فإن ذلك لا يمنعه من استرداده قبل انتهاء الإيجار حتى لا يرتب عليه الراهن حقاً للغير يسرى فى حق الدائن المرتهن[1] . أما فى إيجار العقار ، فيجوز للدائن

= أحكام قد صدرت قبل ذلك من محكمة الاستئناف المختلطة تجيز للدائن المرتهن إيجار العين المرهونة للمدين الراهن : ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥١ — ١٧ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٥ — ١٨ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٣٨ . وانظر أيضاً ٢٣ نوفبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٦٧ (وفى هذا الحكم لم تقطع محكمة الاستئناف برأى) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١١٠٠ مدنى يقضى باحترام حق الراهن فى الاستئجار حتى تنقضى مدة الإيجار ، فحذفت اللجنة التشريعية فى مجلس النواب هذا الحكم حتى لا يتقيد الدائن المرتهن نحو الراهن بالإيجار المعقود بينهما (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٢ — سليمان مرقس فقرة ١٠٥ ص ١٧٤ وهامش رقم ١ ، وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٨ ص ٨٧ — محمد على إمام فقرة ٤١ ص ٨٦) .

المرتهن أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن فى حق الغير. فإذا اتفق على الإيجار فى عقد الرهن وجب ذكر ذلك فى القيد نفسه ، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤشر به فى هامش القيد (م ١١١٥ مدنى).

٤٢ — **الدائن المرتهن رهنا رسميا** : أما الدائن المرتهن لعقار رهنا رسميا، فلا يثبت له حق الانتفاع بالعقار ولا حيازته ، وعلى ذلك لا يجوز له إيجاره . ولكن يحدث فى بعض الأحيان أن يشترط الدائن المرتهن على المدين مالك العقار المرهون ألاّ يجاوز مدة معينة فى إيجار العقار ، أو ألاّ يقبض الأجرة مقدماً بدون إذنه . ومثل هذا الشرط غير مخالف للنظام العام ، ويلتزم به المدين الراهن قبل الدائن المرتهن ، ولكنه مجرد التزام شخصى لا يتعدى إلى المستأجر . فإذا تعاقد هذا الأخير على مدة أطول ، أو دفع الأجرة مقدماً بدون إذن الدائن ، كان الإيجار صحيحاً ، والدفع المعجل معتبرا . وإنما يكون للدائن المرتهن حق الرجوع على المدين الراهن لعدم قيامه بما التزم به . ولا يكون المستأجر مسئولا إلا إذا كان عالما بالشرط ومتواطئا مع الراهن فى الإضرار بحقوق الدائن المرتهن[1].

(جـ) المؤجر هو من له حق إدارة الشىء

٤٣ — **النائب عن المالك — نص قانونى** : الأصل أن مالك الشىء هو الذى له الحق فى إدارته . ولكن قد يثبت حق الإدارة لغير المالك ، فيكون نائباً عن المالك فى استعمال هذا الحق .

والنيابة عن المالك إما أن تكون نيابة اتفاقية كالوكيل ومثله مفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، أو نيابة قضائية كالحارس القضائى والوصى والقيم والوكيل عن الغائب ، أو نيابة قانونية كالولى وسنديك التفليسة وناظر الوقف.

---

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥١ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأنه لا يجوز للدائن المرتهن هنا رسمياً أن يحتج بالشرط القاضى على المدين الراهن بألا يؤجر العقار المرهون لأكثر من مدة معينة إلا إذا سجل هذا الشرط ، ولا يغنى عن التسجيل ذكر الشرط فى قيد الرهن (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣١٨) ، وكذلك الشرط القاضى بمنع التنازل عن الأجرة يجب تسجيله (استئناف مختلط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦م ٢٨ ص ١٧٠) .

وسنعرض للولى والوصى والقيم والوكيل عن الغائب عند الكلام فى أهلية المؤجر ، إذ أن هناك اتصالا وثيقاً بين الأهلية والولاية . ونبحث هنا إيجار الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج والحارس القضائى وسنديك التفليسة وناظر الوقف .

وهؤلاء جميعاً لا يملكون العين المؤجرة ، وليس لهم إلا حق إدارتها . لذلك قيد القانون من سلطتهم فى الإيجار ، فنصت المادة ٥٥٩ من التقنين المدنى على أنه « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات ، إلا بترخيص من السلطة المختصة . فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره »[1] . فالقاعدة إذن أن من يدير العين لا يملك إيجارها لمدة تزيد على ثلاث سنوات[2] . فإذا زاد على هذه المدة . فإن كان ذلك بإذن السلطة

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧١ — ص ٤٧٣) .

ويقابل النص المادة ٣٦٤ فقرة ٢ / ٤٤٧ فقرة ٢ من التقنين المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « والإيجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد : انظر فيما يتعلق بسلطة الولى فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين فى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ ص ٨٠) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٢٤ (موافق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٤٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤١ / ٢ : على أن إيجار الوصى أو الولى الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة ، إلا بحالة الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية . (ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصرى فى أنه مقصور على الولى والوصى ، وفى أنه لا ينطبق إلا على العقار ، وفى أن المدة سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات) .

(٢) والإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات ، إذا كان صادراً من المالك ، لا يزال يعتبر =

المختصة[1] جاز ، وإلا أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات . وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، كما هى الحال فى الولى فإنه يستطيع الإيجار دون إذن لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وكناظر الوقف يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد، وكالوصى والقيم لا يجوز أن يؤجرا لأكثر من سنة فى المبانى[2].

٤٤ — الوكيل : المقصود بالوكيل هنا الوكيل وكالة عامة ، وقد ورد فى شأنها نص المادة ٧٠١ مدنى ويجرى على الوجه الآتى : « ١ — الوكالة الواردة فى ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانونى الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا فى أعمال الإدارة . ٢ — ويعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات . . . » ولم يكن هذا النص موجوداً فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به قياساً على إيجار الأوصياء والقوام ومن فى حكمهم[3] .

أما فى عهد التقنين المدنى الجديد ، فإن النص صريح فى أن الوكيل وكالة عامة يملك الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . فإن زادت المدة على ثلاث سنوات ، لم يقيد الإيجار الموكل إلا لهذه المدة ، ما لم يقر الموكل الإيجار عن كل المدة . على أنه يجوز للمالك أن يأذن للوكيل ابتداء فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث

= من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف . أما ما ورد فى المادة ٧٠١ / ٢ مدنى من أنه يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات ، فالمقصود به الإيجار الصادر من النائب عن المالك كالوكيل ، لا الإيجار الصادر من المالك نفسه (قرب بودرى وفال ١ فقرة ١٠٤) .

(١) والسلطة المختصة هى الأصيل فى حالة الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، والمحكمة فى حالة الوصى والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائى وسنديك التفليسة وناظر الوقف .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ — ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧ — ٢٦ نوفبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩ — أول فبراير سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٩٣ — ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢١٦ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ — ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١ — ٨ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ١٩ ص ٧ — ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٥ — انظر عكس ذلك وأن هذه المدة لا يتقيد بها غير الأولياء والأوصياء والقوام : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٠ .

سنوات ، أو ألا يأذن له إلا فى مدة أقل من ثلاث سنوات[١] .

٤٥ — *مفتش الزراعة* : ويعتبر مفتش الزراعة وكيلا وكالة عامة ، فلا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، هذا إذا لم يكن قد أعطى سلطة خاصة أوسع من ذلك أو أضيق[٢] .

٤٦ — *مدير الشركة* : ولمدير الشركة أن يؤجر أعيانها إلا ما كان منها غير معد للإيجار ، إذ أنه وكيل عن الشركة فى الإدارة فله حق الإيجار . ولكن لا يجوز أن يؤجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا وسعت سلطته أو ضيقت . ولا يجدد إيجاراً قبل انقضائه بمدة طويلة ، دون ضرورة ماسة ، ودون أن تكون هناك فائدة تعود على الشركة من ذلك[٣] .

٤٧ — *الزوج* : ويرجع فى إيجار الزوج لأموال زوجته إلى النظام المالى الذى يخضع له الزوجان . وهذا النظام فى الشريعة الإسلامية شبيه بنظام فصل الأموال (régime de séparation des biens) فى القانون الفرنسى . فالزوج المسلم لا شأن له بأموال زوجته ، وليس له حق إدارتها ما لم تعطه توكيلا بذلك ، وعندئذ تكون سلطته فى الإدارة كسلطة أى وكيل لا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، ما لم توسع هذه السلطة أو تضيق . وقد يكون التوكيل ضمنياً ، كأن يؤجر الزوج الأعيان المملوكة لزوجته دون أن تعترض على ذلك[٤] .

---

(١) وليس للبواب حق الإيجار عن المالك بمجرد هذه الصفة ، بل يجب أن يتلقى من المالك توكيلا فى ذلك (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) .

(٢) استئناف مختلط ١٢ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ من الإيجار للمؤلف فقرة ٥٦ .

(٣) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧٥ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجر مؤسسو شركة مساهمة عيناً باسم الشركة قبل تأسيسها ، فلا يعتبر الإيجار معلقاً على شرط موافقة مجلس الإدارة ، بل كل ما يستنتج من أسبقية تاريخ الإيجار على تاريخ التأسيس أن الإيجار انعقد معلقاً على شرط واقف مفهوم ضمناً وهو تأسيس الشركة تأسيساً صحيحاً ، فإذا تحقق الشرط نفذ الإيجار دون حاجة لموافقة مجلس إدارة الشركة (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٧) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٨ .

(٤) وكما تكون وكالة الزوج عن الزوجة ضمنية فى إيجار ، كذلك قد تكون وكالة الزوجة —

كما أن الزوج قد يكون وصياً أو قيماً على زوجته ، فتكون سلطته فى الإيجار هى سلطة سائر الأوصياء والقوام ، وسيأتى بيان ذلك .

أما رابطة الزوجية وحدها فلا تعطى الزوج حق إدارة أموال زوجته . وإذا قامت هذه الرابطة فى بعض الأحوال قرينة على وجود توكيل ضمنى صادر من الزوجة للزوج فى إدارة أموالها ، فإنها قرينة قابلة لإثبات العكس(١) .

٤٨ — **الحارس القضائى** : تقضى المادة ٧٣٤ مدنى بأن يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال . فيجوز إذن للحارس أن يؤجر لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات لأنه يملك حق الإدارة(٢) ، ولايجوز أن يكون الإيجار بغبن فاحش(٣) . وقد تقيد سلطة الحارس فى أمر تعيينه ، فلا يرخص له فى الإيجار لمدة تزيد على سنة مثلا ، أو يمنع من الإيجار إلا بالمزاد العلنى(٤) .

وإذا أجر الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مجاوزاً حدود سلطته ،

= عن الزوج ضمنية فى الاستئجار ، فتستأجر الزوجة بموجب وكالة ضمنية عن زوجها ، منزل الزوجية (انظر فى حالة انفصال الزوجين انفصالا فعلياً واستئجار الزوجة لمنزل سكناها إذا كان الزوج غائباً جيوار ١ فقرة ٥٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) . ولكن علاقة الزوجية وحدها لا تكفى لقيام الوكالة الضمنية ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجرت الزوجة المنزل الذى تقيم فيه مع زوجها ، كانت هى المستأجرة دون زوجها ، ولا تكفى قرينة أن الزوج هو المكلف بسكنى الزوجة لاستخلاص أن المستأجر هو الزوج (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٦٧) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٦٢ .

(٢) أما فى عهد التقنين المدنى القديم فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الحارس القضائى ليس له حق الإيجار إلا إذا أعطى هذا الحق (استئناف مختلط ٢٦ نوفبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩) .

(٣) استئناف وطنى ١٢ يناير سنة ١٩١٦ الشرائع ٣ رقم ١٠٦ ص ٣٦٠ – والحارس القضائى على أعيان الوقف له حق إيجار الوقف بنفس السلطة التى للناظر ، متى قبل أن يصبح الحكم بتعيينه حارساً نهائياً (استئناف وطنى ١٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٢٥ ص ١٧٤) .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٤٥ .

فالذى يملك الحكم ببطلان هذا الإيجار هو قاضى الموضوع لا قاضى الأمور المستعجلة ، ولو كان هذا الأخير هو الذى عين الحارس أو استبدله بغيره . وعلى ذلك لايجوز للحارس الجديد أن يطلب من القضاء المستعجل بطلان الإيجار الصادر من الحارس القديم ، بل عليه أن يطلب ذلك من قاضى الموضوع (١) .

٤٩ — سنديك التفليسة : تقدم أن التاجر الذى أعلن إفلاسه لايجوز صدور الإيجار منه . والذى يتولى ذلك ، فى الحدود التى تقتضيها أعمال التصفية ، هو سنديك التفليسة باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين فى وقت واحد . والإيجار الصادر منه فى هذه الحدود يكون نافذاً على من رسا عليه مزاد العين المؤجرة إذا كان يعلم بالإيجار ، وإلا رجع المستأجر على السنديك بتعويض لتقصيره فى تنبيه المزايدين لما صدر منه من الإجارات بالنسبة إلى العين المطروحة فى المزاد (٢) .

٥٠ — ناظر الوقف — إحالة : وإجارة الوقف لايملكها إلا الناظر ، فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحداً وانحصر الاستحقاق فيه . ولايجوز لناظر الوقف أن يؤجر بغبن فاحش ، ولا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا بإذن القاضى . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الوقف (٣) .

(د) المؤجر فضولى (إيجار ملك الغير)

٥١ — متى يكون المؤجر فضولياً : إذا لم يكن المؤجر مالكاً للعين المؤجرة ، ولا صاحب حق الانتفاع بها ، وليس له حق إدارتها ، فهو فضولى .

---

(١) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٥٧ . وفى حالة ما إذا وقع إيجار الحارس صحيحاً ، ليس له أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لإخلاء العين من مالكها وتسليمها للمستأجر (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٠١) . أما إذا وقع باطلا ، بأن خرج الحارس على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة ، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الإيجار على المالك (نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

(٢) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٦ ص ١٢٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٥٩ .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٧٨١ وما بعدها .

والفضولي إما أن يكون مالكاً في الشيوع وجاوز الحدود المقررة ، أو حائزاً للعين المؤجرة ، أو غير حائز .

٥٢ — المالك في الشيوع : إذا ملك العين عدة ملاك على الشيوع ، وأجرها الجميع لأجنبي أو لواحد منهم[1] ، نفذت الإجارة في حقهم جميعاً لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم لو أجرها واحد أو أكثر أصلاء عن أنفسهم ووكلاء عن الباقين ، أو أجرها وكيل عنهم جميعاً . وفي هذا الصدد تقول المادة ٨٢٧ مدني : « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » .

فإذا لم يتفق الجميع على الإيجار ، فقد نصت المادة ٨٢٨ مدني على ما يأتي : « ١ — ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . ٢ — وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً . ٣ — وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلاً عنهم » . ويخلص من هذا النص أن هناك تدرجا في النظام الموضوع لإيجار المال الشائع على الوجه الآتي :

أولا : إذا اتفقت أغلبية الشركاء على الإيجار ، اعتبرت الأغلبية نائبة نيابة

---

(١) وقد نصت المادة ٧٣١ مدني عراقي على أنه « يجوز إيجار الحصة الشائعة لشريك أو غيره » . وليس من الضروري أن تكون الأجرة التي يتقاضاها الشريك عن حصته مساوية للأجرة التي يتقاضاها شريك آخر ، حتى مع مراعاة النسبة بين الحصتين ؛ فقد يطلب أحد الشركاء أجرة أعلى مما يطلب الشركاء الآخرون ، فإذا رضي المستأجر بذلك التزم به ، وليس له أن يدفع بعد ذلك بوجود إكراه أدبي محتجاً بأنه كان مضطراً للرضوخ حتى لا يتعطل الإيجار بتعنت أحد الشركاء (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) — ولو أجر الشركاء لمستأجر واحد ، واقتسموا بعد ذلك العين الشائعة ، فلا يجوز للمستأجر أن يختص بنصيب أحدهم ويدفع أجرة بمقدار هذا النصيب (استئناف مختلط ١٦ يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٩١) .

قانونية عن الأقلية ، ونفذ الإيجار في حق الشركاء جميعا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، ما لم يثبت أحد الشركاء من الأقلية أن الإيجار وقع بالتواطؤ إضراراً بالأقلية فعندئذ لا ينفذ الإيجار . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، فإذا كان أحد الشركاء يملك أكثر من النصف كان له وحده حق الإيجار . وإذا كان لا يملك إلا الثلث مثلا وأجر لشريك آخر يملك هو أيضاً الثلث ، كان الشريكان المؤجر والمستأجر موافقين على الإيجار ، ولما كانا يملكان الثلثين فإن الإيجار يسرى في حق باقي الشركاء[1] . وكذلك يسرى الإيجار في حق باقي الشركاء لو أجر الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبي .

ويجوز للأغلبية على النحو المتقدم ذكره ، بدلا من أن تؤجر المال الشائع مباشرة ، أن تعين مديراً له ، شريكاً منهم أو أجنبياً ، فيكون إيجار المدير نافذاً في حق الجميع لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات .

ثانياً — إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار أو على تعيين مدير للمال الشائع ، فقد يقع أحد أمرين :

(أ) يتولى أحد الشركاء الإيجار فلا يعترض عليه أحد ، أو لا يعترض

---

(١) وينفرد الشريك المستأجر بمنفعة العين كلها بصفته مالكاً بعضها ومستأجراً لبعض آخر (بودرى وفال ١ فقرة ١١٧ — جيوار ١ فقرة ٥٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٨١) . فإذا أريدت قسمة العين قبل انتهاء الإيجار ولم تمكن قسمتها ، فبيعت في المزاد العلني ورسا المزاد على الشريك المستأجر ، انقضى الإيجار باتحاد الذمة (بودرى وفال ١ فقرة ٨٥) ؛ لأن الشريك الراسي عليه المزاد أصبح مالكاً للجزء الذي كان مستأجراً له . أما إذا رسا المزاد على شريك غير المستأجر ، وأراد الشريك المستأجر البقاء في العين كلها كمستأجر ، زادت الأجرة بنسبة الحصة التي كانت له في العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكاً لشريك آخر بموجب مرسى المزاد . وإذا رسا المزاد على أجنبي ، نفذ الإيجار في حقه ، بشرط ثبوت تاريخه قبل مرسى المزاد (جيوار ١ فقرة ٥٥ — سليمان مرقس فقرة ٧٣) .

هذا وإذا أصبح المستأجر شريكاً في ملكية العين المؤجرة ، بقي الإيجار نافذاً عليه بشروطه . فإذا كان مشروطاً عليه أنه عند عدم دفع الأجرة يخلى العين بلا حاجة إلى إنذار ، نفذ عليه هذا الشرط . وكل ما يفيده من أنه أصبح شريكاً في ملكية العين أنه يستطيع مطالبة بقية الشركاء بالقسمة (استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٩) . وإذا كان قد صدر ضده حكم بالإخلاء ، وجب عليه تنفيذه ولو كان قد أصبح شريكاً في ملكية العين المؤجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦) .

عليه إلا الأقلية ، فيعتبر وكيلا عن الجميع ، أو وكيلا عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية ، ويكون إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات[1].

(ب) يطلب أحد الشركاء من المحكمة[2] أن تعين من يدير المال الشائع ، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التي تعينها المحكمة .

ثالثاً – إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار ، ولم يعين من يدير المال الشائع ، وأجر أحد الشركاء العين الشائعة فاعترض عليه باقي الشركاء أو أغلبيتهم ، فالإيجار ، وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر[3] ، لا ينفذ حتى في حصة الشريك المؤجر[4] ، إذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر

---

(١) وقد فرض القانون أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من شريك منهم دليل على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير . ومن ثم لا ينفذ الإيجار في حقهم إلا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، شأن أي إيجار يصدر من الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما إذا قلنا إن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من أحدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتعين عندئذ أن يسرى الإيجار في حق الشركاء لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء يكونون قد أقروا الإيجار بالمدة المحددة فيه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٤ ص ٨١ هامش ١) .

(٢) والمحكمة هنا هي المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة . وقد اقترحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أن تكون المحكمة المختصة في حالة العقار هي المحكمة الجزئية التي يدخل في دائرتها العقار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٦) ، ولكن هذا الاقتراح لم يتابع في المراحل التالية (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٢ هامش رقم ١) .

(٣) بودري وفال ١ فقرة ١٣٢ – جيوار ١ فقرة ٥٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ – ويترتب على صحة الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر أنه لا يجوز لأحدهما طلب إبطاله (استئناف وطني ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠) ، ولا يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يعرض له أحد في انتفاعه بها ، وللمؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة . كذلك يجوز للمستأجر بصفته دائناً للمؤجر أن يستعمل حقوق مدينه قبل باقي الشركاء عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كحق الاشتراك في الانتفاع وحق القسمة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ – سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٣ – ص ١١٤) – هذا ويجوز للمستأجر إبطال الإجارة للغلط إذا توافرت شروطه ، بأن يكون معتقداً وقت الاستئجار أن المؤجر مالك لكل العين ، وبأن يكون هذا الغلط جوهرياً ، وبأن يكون المؤجر واقعاً في الغلط نفسه أو من السهل عليه أن يتبينه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٣ – محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ٩٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢) .

(٤) وكما لا ينفذ الإيجار إلا إذا صدر من أغلبية الشركاء ، كذلك لا يتجدد إلا إذا وافقت =

ما دامت العين لم تقسم ولو قسمة مهايأة[1] . فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا إخراج المستأجر من كل العين[2] ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى فى أى جزء منها مهما صغر[3] . ولهؤلاء الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون أن

= الأغلبية على التجديد . فإذا مات المؤجر تاركاً عدة ورثة ، لم يتجدد هذا الإيجار إلا برضاء أغلبية الورثة . وفى عهد التقنين المدنى القديم كان الإيجار لا ينفذ إلا إذا صدر من جميع الشركاء ، فإذا نبه أحد الشركاء على المستأجر بالإخلاء لم يجز للمستأجر أن يتمسك بتجديد الإيجار بدعوى أن بقية الشركاء لم يشتركوا فى التنبيه بالإخلاء ، لأن المفروض أن الإيجار القديم الذى عقد بموافقة جميع الشركاء قد انتهى ، وأن ما يدعيه المستأجر هو أن هذا الإيجار قد تجدد ، فيلزم إذن لتجدده – وهذا إيجار جديد – أن يتفق على ذلك جميع الشركاء ، فإذا نبه أحدهم بالإخلاء منع تجديد الإيجار بذلك . وهذا بخلاف امتداد الإيجار عند عدم التنبيه ، فإنه فى هذه الحالة يجب أن ينبه جميع الشركاء على المستأجر بالإخلاء إذا أرادوا منع الامتداد (مصر الكلية الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ – استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ – وانظر أيضاً استئناف مختلط أول نوفبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٢ ص ٢٠ : التنبيه من أحد الشركاء يعتبر فى صالح الجميع ولهم أن يصادقوا عليه – استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ : المستأجر الصادر ضده حكم بالإخلاء لعدم موافقة الشركاء على تجديد الإيجار يجب عليه تنفيذ الحكم حتى لو أصبح شريكاً هو أيضاً فى ملكية العين المؤجرة) .

(١) لكن إذا أصبح الشريك المؤجر مالكاً للعين بأكلها ، نفذ إيجاره (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٠) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ – ترولون ١ فقرة ١٠٠ – جيوار ١ فقرة ٥٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٦ – الإيجار للمؤلف فقرة ٨٠ – سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٤ – محمد على إمام فقرة ٤٣ ص ٩٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢ – استئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣ – ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١ – ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ – ١٤ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٨ – الوايلى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٦٧ – جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٨٠ .

وقاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإخراج المستأجر الذى يستأجر من أحد الشركاء كل العين المؤجرة ، لأن المسألة خلافية يختص قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها (محكمة ليج ببلجيكا ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٦٧٦ ص ٨٩١) .

(٣) وقد كان المستأجر فى عهد التقنين المدنى القديم يجوز له ، كدائن للشريك المؤجر ، أن يتمسك بحقوق هذا الأخير فى المشاركة فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يعتبر فى شغله العين متعرضاً لحيازة باقى الشركاء ، بل حالا محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده ، ويتعين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع أو على القسمة قسمة نهائية أو قسمة مهايأة أو تعيين حارس أو مدير يتولى الإدارة (نقض مدنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩ – الإسكندرية =

يجبروا على انتظار نتيجة القسمة(١) ، ولكنهم إذا انتظروا نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار في الجزء المفرز ، الذى وقع فى نصيب الشريك المؤجر(٢) . أما إذا لم يمكن تقسيم العين فبيعت فى المزاد العلنى ، فإن رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار فى كل العين بفضل الأثر الرجعى للقسمة . وإن رسا المزاد على شريك غير المؤجر ، فالإيجار لا ينفذ فى حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر ؛ وإن رسا المزاد على أجنبى ، اعتبر رسو المزاد بيعاً ووجب على الراسى عليه المزاد أن يحترم الإيجار الثابت التاريخ السابق على البيع(٣) . ولكن ليس لهذا الحكم نتيجة عملية ، إذ يلاحظ أن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر فى الشيوع ، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها ، لذلك نرى أن الراسى عليه المزاد يستطيع إخراج المستأجر من العين ، ويبقى للمستأجر حق الرجوع على الشريك المؤجر(٤) .

هذا كله إذا أجر أحد الشركاء العين الشائعة كلها . أما إذا أجر جزءاً مفرزاً منها يعادل حصته الشائعة ، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز إلى المستأجر

= مستعجل ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائزاً بغير سند ، ويكون الفصل فى بطلان الإيجار ماساً بحقوق الخصوم ومن اختصاص قاضى الموضوع).

أما فى التقنين المدنى الجديد فقد رأينا أن أغلبية الشركاء تملك إيجار العين إيجاراً نافذاً فى حق الجميع ، فلا يكون للشريك الذى أجر وحده حق شغل العين المؤجرة ، ويمتنع تبعاً لذلك على المستأجر منه أن يتمسك بحق ليس ثابتاً لمدينه ، فيجوز إذن طرده من العين وردها إلى أغلبية الشركاء أو إلى المستأجر منهم (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - ص ١١٥) -

(١) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨٠ ص ١١٣ - ص ١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٥ .

(٢) نقض مدنى ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٥٦ ص ١١١ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣ .

(٤) ولما كان مستأجر العقار الذى يباع لعدم إمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة فى إبداء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى إجارته حتى يتفادى منازعة الراسى عليه المزاد له فيها بعد ذلك ، فإنه إذا اعترض على قائمة شروط البيع كان هذا من حقه (نقض مدنى ٥ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٤٥ ص ١١٠٩) .

إذا اعترض الشركاء الآخرون[١] . ويكون الإيجار معلقاً على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المفرز فى نصيب الشريك المؤجر . فإذا وقع جزء مفرز آخر فى نصيب الشريك المؤجر ، فالرأى الغالب فى الفقه أن ينتقل الإيجار إليه بحكم الحلول العينى المقرر فى التصرف فى جزء مفرز من المال الشائع وفقاً للمادة ٨٢٦ مدنى[٢] .

بقى أن يؤجر الشريك حصته الشائعة فقط ، لا كل العين ولا جزءاً مفرزاً منها . وفى هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر[٣] . وإلى أن تتم القسمة لا يكون لمستأجر الحصة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر . ويترتب على ذلك أن أغلبية الشركاء يستطيعون إيجار العين كلها ويكون الإيجار نافذا فى حق الشريك المؤجر وفى حق المستأجر منه ، ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر . فإذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر ، وللمستأجر منه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع (م ٨٢٨ مدنى) ، فتعين المحكمة مديرا يتولى إدارة العين الشائعة ، وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر[٤] . أما إذا تمت القسمة ، فإن المستأجر

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٧ – ص ١١٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٣ هامش ٣ – محمد على إمام فقرة ٤٤ ص ٩٧ – عبد الحى حجازى فقرة ٦٩ ص ١٢٩ – محمد لبيب شنب فقرة ٩٣ ص ١٢١ – ص ١٢٢ – على البارودى ص ٣٦ .

وانظر عكس ذلك ، وأن الحلول العينى لا يقع لأن المادة ٨٢٦ مدنى إنما قضت بالحلول العينى فى حالة التصرف والإيجار لا يعتبر من أعمال التصرف : منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ – ص ٤٢٨ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٣ . وإذا كان هذا الرأى الأخير هو الأدق من الناحية القانونية ، إلا أن الرأى الأول الذى رجح فى الفقه هو الأيسر من الناحية العملية .

(٣) استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ – ص ١١٧ – ويرى الأستاذان بودرى وفال أن المالك فى الشيوع يجوز له أن يؤجر حصته الشائعة إيجاراً نافذاً دون حاجة للحصول على رضاء بقية الشركاء (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢) . ويبدو أنهما يقصدان القول بأن الشريك يستطيع إيجار حصته الشائعة لا باعتبارها شيئاً مادياً ينتفع به المستأجر ، بل باعتبارها حقاً معنوياً يجوز

يتسلم حصة المؤجر المفرزة وينحصر الإيجار فيها[1] .

٥٣ — **الحائز للعين** : الحائز للعين قد يكون وارثاً ظاهراً ، يضع يده على أعيان التركة باعتباره وارثاً ثم يتبين أنه غير وارث . وإيجار الوارث الظاهر صحيح نافذ فى حق الوارث الحقيقى ، سواء كان الوارث الظاهر حسن النية أو سيئها ، ما دام المستأجر حسن النية . ذلك أن تصرفات الوارث الظاهر تنفذ فى حق الوارث الحقيقى استناداً إلى القاعدة التى تقضى بأن الغلط الشائع يولد الحق ، فإذا كانت تصرفاته نافذة فأولى أن تنفذ أعمال الإدارة كالإيجار[2] . وفى مصر حيث لم تستقر القاعدة التى تقضى بنفاذ تصرفات الوارث الظاهر[3] ، لا يتيسر قياس الإيجار على التصرف ، ولا يبقى إلا القول بأن القانون يحمى المستأجر حسن النية إذا كان المؤجر حائزاً للعين المؤجرة ، كما هو شأن الوارث الظاهر ، فحيازة المؤجر للعين تشفع فى حسن نية المستأجر[4] .

= إيجاره كسائر الحقوق المعنوية . فإذا أوجرت على هذا الاعتبار ، فلا شك فى صحة هذا الإيجار ونفاذه فى حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضاهم ، ولكن لا شك أيضاً فى أن حقوق المستأجر فى هذه الحالة تكون ضيقة إذ هو لا يستطيع تسلم ما استأجره فى الشيوع لينتفع به .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجرت شريكة حصتها شائعة فى أطيان ، وأنابت المستأجر فى تسلم هذه الحصة مفرزة بالاتفاق مع باقى شركائها ، وقام المستأجر فعلا بتسلمها مفرزة ووضع يده عليها محددة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فإنه لا يجوز لها توقيع الحجز التحفظى على نصيبها شائعاً فى محصولات جميع الأطيان استناداً إلى عقد الإيجار ، لأن حقها فى الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفرزاً محدداً ، ولأن حقها فى توقيع الحجز مقيد بما زرعه المستأجر فى الحصة التى اختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (نقض مدنى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١ ص ٩) — وانظر سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ وهامش ٣ .

(٢) ديمولومب ٢ فقرة ١٣٧ — جيوار ١ فقرة ٥٦ — لوران ٢٥ فقرة ٥٦ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٢ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧ .

(٣) عز الدين عبد الله حماية خاصة بالدائنين المرتهنين سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ .

(٤) منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ — سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ — وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦١ ص ٩٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ — على البارودى ص ٤٥ — ولا يشترط فى نفاذ إيجار الوارث الظاهر فى حق الوارث الحقيقى إلا أن يكون المستأجر حسن النية وأن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقى . فلا يشترط أن تكون مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الوارث الظاهر إنما =

وينبني على ما تقدم أن الإيجار الصادر من الحائز ، سواء كان وارثاً ظاهراً أو لم يكن ، وسواء كان حسن النية أو سيئها ، يكون صحيحاً ونافذاً في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية[1] . وهذا بخلاف الإيجار الصادر من غير الحائز ، فإنه لا يسري في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية[2] كما سنرى .

= يؤجر كالك لا كدير لملك الغير (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص٤١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ — عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣) .

(١) الإسكندرية مستعجل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ — المحلة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ رقم ٣٣٩ ص ٤٢٦ — عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ — بودري وقال ١ فقرة ٦٦ وفقرة ١٢٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٨ — ومن الفقهاء من يفرق بين الوارث الظاهر وهذا إيجاره نافذ في حق الوارث الحقيقي ، وبين غيره من الحائزين وهؤلاء لا يكون إيجارهم نافذاً في حق المالك الحقيقي (لوران ٢٥ فقرة ٥٦ وما بعدها —هيك ١٠ فقرة ٢٨٧—بلانيول وريبير ٢٠ فقرة ٤٣٧ وفقرة ٤٤٢ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ — ص ٨٠) . ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى أن إيجار الحائز لمستأجر حسن النية لا يكون نافذاً في حق المالك الحقيقي إلا إذا كان الحائز هو أيضاً حسن النية (سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٤ هامش ١) ، ولو صح ذلك لوجب القول بأن الوارث الظاهر يجب أن يكون حسن النية حتى يكون إيجاره نافذاً في حق الوارث الحقيقي .

وعلى الرأي الذي نقول به إذا كان المستأجر حسن النية واستأجر من حائز ، فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الحقيقي متى كان ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك ، ولو كانت مدة الإيجار أكثر من ثلاث سنوات ، قياساً على الوارث الظاهر . ولا يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من المستأجر قبل نهاية العقد . ويبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر . ويجوز للمالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض أو بالإثراء بلا سبب ، وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ — سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٥) .

(٢) ونرى من ذلك أن إيجارا لحائز ، ولو كان سيء النية ، ينفذ في حق المالك الحقيقي إذا كان المستأجر حسن النية . أما إيجار غير الحائز فلا ينفذ في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية . والعلة في هذه التفرقة أن المستأجر حسن النية إذا استأجر من حائز ، قامت الحيازة عذراً في حسن نيته ، فينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي لأنه مقصر بتركه لحيازة ملكه . أما إذا كان المستأجر قد استأجر من غير حائز ، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية ، لأنه لا يمكن القول هنا بأن المستأجر استند في حسن نيته إلى حيازة المؤجر ، وكذلك لا تمكن نسبة أي تقصير إلى المالك الحقيقي إذ هو لم يترك حيازة ملكه إلى المؤجر .

٥٤ — **غير الحائز (إيجار ملك الغير)** : أما إذا كان المؤجر غير حائز وأجر العين ، فإن الإيجار يكون صحيحاً فيما بينه وبين المستأجر[1] . وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإنه قابل للإبطال فيما بين البائع والمشترى . ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد فى شأن بطلانه نصوص خاصة (م ٤٦٦ — ٤٦٨ مدنى) ، وهى نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وقد سبق أن قررنا أن بطلان بيع ملك الغير غير مستمد من القواعد العامة ، ويستند إلى نص تشريعى خاص . ولما كان هذا النص التشريعى غير موجود فى عقد الإيجار[2] ، فقد وجب الرجوع فى شأنه إلى القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . ويختلف الإيجار عن البيع فى هذا الصدد بأن البائع لا يستطيع نقل الملكية إذا لم يكن مالكاً فكان البيع الصادر منه قابلا للإبطال ، أما المؤجر فليس هناك ما يمنعه من أن يلتزم بتسليم عين لا يملكها وليس له حق الانتفاع بها

---

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ (أثارت المحكمة المسألة ولم تقطع فيها برأى) — إسكندرية الوطنية مستعجل ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ — بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٥ — جيوار ١ فقرة ٥١ — فقرة ٥٢ — ترولون ١ فقرة ٩٨ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤١ — أنسيكلوپيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٠ — سليمان مرقس فقرة ٦٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٤٨ — محمد على إمام فقرة ٤٢ — عبد المنعم البدراوى ص ١٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٥ — عبد الحى حجازى فقرة ٧٤ — محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٧٨ — فقرة ٧٩ — انظر عكس هذا : ديڤرچييه ١ فقرة ٨٢ — لوران ٢٥ فقرة ٥٦ — ويذهب الأستاذ جيوار إلى أن المستأجر يستطيع طلب إبطال إيجار ملك الغير إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيئ النية (جيوار ١ فقرة ٥٣) .

على أنه إذا كان المستأجر يجهل وقت التعاقد أن المؤجر غير مالك واشترك المؤجر معه فى هذا الغلط أو كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بوقوع المستأجر فى الغلط ، وكان الغلط جوهرياً بأن يكون الإيجار لمدة طويلة ويهم المستأجر أن يكون قد استأجر من مالك حتى يستقر تعامله ، فإنه يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب إبطال الإيجار للغلط (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد الحى حجازى فقرة ٧٥ ص ١٤٤ — محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣) .

(٢) أما التقنين المدنى العراقى فقد نص فى المادة ٧٢٥ منه على أن « تنعقد إجارة الفضولى موقوفة على إجازة المالك ، فإن كان هذا صغيراً أو محجوراً وكانت الإجارة ليس فيها غبن فاحش ، انعقدت إجارة الفضولى موقوفة على إجازة الولى » .

ولا حق الإدارة إلى المستأجر[1] ، ومن أن يمكنه من الانتفاع بها طول مدة الإيجار. وما دام المالك الحقيقى لم يتعرض للمستأجر ، فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال الإيجار ولا فسخه ، فالإيجار صحيح غير قابل للإبطال ، والفسخ لا يكون إلا إذا تعرض المالك[2] .

هذا فى خصوص علاقة المؤجر بالمستأجر[3] . أما فى خصوص علاقة المؤجر بالمالك الحقيقى ، فلهذا أن يرجع على المؤجر بتعويض ، إما لأن هذا

---

(١) وهذا هو المقصود بإيجار ملك الغير ، فهو الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة ، وليس له حق الانتفاع بها ، ولا حق إدارتها ، أما بيع ملك الغير فهو البيع الصادر من شخص لا يملك الشيء المبيع .

(٢) وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإن للمشترى أن يطلب الإبطال لا الفسخ ، وذلك من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقى (سليمان مرقس فقرة ٦٥ – محمد كامل مرسى فقرة ٥٠ – محمد على إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ – ص ٩١ – عبد المنعم البدراوى ص ١٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧) .

ومن ذلك تمكن مقابلة بيع ملك الغير بإيجار ملك الغير ، فالاثنان يتفقان فى أنهما لا ينفذان فى حق المالك الحقيقى ، ولكنهما يختلفان فى أن الأول قابل للإبطال فيما بين المتعاقدين أما الثانى فصحيح فيما بينهما .

ويقال فى بعض الأحيان إن إيجار ملك الغير « باطل » بالنسبة إلى المالك الحقيقى ، ويقصد بذلك أن الإيجار لا ينفذ فى حقه (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٧– دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤) .

(٣) ونرى مما قدمناه فى خصوص هذه العلاقة أن صحة إيجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين لا يؤثر فيها كون المؤجر أو المستأجر حسن النية أو سيئها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) . فإنه ، حتى على تقدير أن كلا منهما سىء النية ، يسهل تأويل العقد بأن المؤجر ، وهو عالم بأنه غير مالك العين ، تعهد مع ذلك للمستأجر ، وهو عالم أيضاً بأن العين ليست ملكاً للمؤجر ، بأن يمكنه من حق الانتفاع بهذه العين . وليس فى طبيعة هذا التعهد ما يجعله غير قابل للتنفيذ ، فمن الجائز أن المؤجر يستطيع تسليم العين للمستأجر لينتفع بها ، ومن الجائز أيضاً أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طوال مدة الإيجار . فليس إذن فى طبيعة الأشياء ما يجعل تنفيذ التزام المؤجر مستحيلا فى هذا الفرض ، ومن ثم يكون العقد صحيحاً (قارن محمد لبيب شنب فقرة ٩٤) .

وإذا لم يستطع المؤجر القيام بالتزامه ، بأن تعرض المالك الحقيقى للمستأجر واسترد منه العين ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، وليس له الرجوع بتعويض على المؤجر لأنه كان سىء النية . والعبرة فى رجوع المستأجر بتعويض على المؤجر بنية المستأجر لا بنية المؤجر . فإذا كان المستأجر حسن النية رجع بالتعويض ولو كان المؤجر هو أيضاً حسن النية ، وإذا كان المستأجر سىء النية لم يرجع بتعويض ولو كان المؤجر مثله سىء النية (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦ – جيوار ١ فقرة ٥٣ – –

الأخير قد أثرى على حسابه ، وإما لأنه قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع . وهذا إنما يكون إذا ترك المؤجر العين المؤجرة فى يد المستأجر ولم يستردها منه .

بقيت علاقة المستأجر بالمالك الحقيقى ، وهذه لا يؤثر فيها عقد الإيجار . وإذا كان هذا العقد صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر ، فإنه غير نافذ فى حق المالك الحقيقى إذ لم يكن طرفاً فيه . ومن ثم يستطيع المالك الحقيقى أن يسترد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر ، كما يستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك ، ولا محل لتطبيق المادة ٥٧٣ مدنى لأنها تفترض أن المستأجرين المتنازعين استأجر كل منهما من ذى صفة ، أما هنا فإن أحد المستأجرين دون الآخر هو الذى استأجر من ذى الصفة[١] . وإذا تعرض المالك الحقيقى للمستأجر على الوجه المتقدم الذكر ، جاز عند ذلك للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الإيجار . وقد يقر المالك الحقيقى الإيجار[٢] ، فيصبح نافذاً فى حقه ، ويحل محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته[٣] .

= محمد كامل مرسى فقرة ٤٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٠ ص ٩٣ – محمد على إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠–عبد المنعم البدراوى ص ١٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٦ – محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٤ – ص ١٢٥) . ويذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض إلا إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سىء النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤) . ويذهب رأى ثالث إلى جواز الرجوع بالتعويض ولو كان المؤجر حسن النية وكان المستأجر سىء النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) .

(١) وغنى عن البيان أن من يتلقى ملكية العين من المالك الحقيقى ، كوارث أو مشتر أو موهوب له ، يحل محل المالك فى علاقته مع المستأجر ، إلا إذا كان من تلقى الملكية من المالك الحقيقى هو نفس المؤجر فيضمن تعرضه القانونى .

(٢) وقبل أن يقر المالك الحقيقى عقد الإيجار لا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر ، وكل ما يستطيع أن يفعل هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ، وليس له أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر (استئناف وطنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢ – سليمان مرقس فقرة ٦٥ – انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ١٣١ – وانظر فى التمييز بين ما إذا كان المؤجر قد عقد الإيجار متعهداً عن المالك أو عقده عن نفسه الإيجار للمؤلف فقرة ٧٩ ص ١١١ هامش ١ . =

§ ٢ – من له حق الاستئجار

٥٥ — **القاعدة العامة** : إذا كنا فى الإيجار قد اشترطنا أن يكون للمؤجر فى العين المؤجرة حق الملك أو الحق فى الانتفاع أو الحق فى الإدارة ، ففى الاستئجار الأمر يختلف. ذلك أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة فى مقابل الانتفاع بالعين ، فكل شخص يستطيع إذن أن يستأجر ما دام يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة(١) . وهو يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة متى توافرتْ فيه الأهلية الواجبة لذلك ، وسيأتى الكلام فى أهلية المستأجر .

٥٦ — **الاستثناءات** : ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ما يقضى به المبدأ العام فى المادة ١٠٨ مدنى من أنه « لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحسابِ شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة » .

فإذا وكل شخص شخصاً آخر فى إيجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجرها لنفسه دون ترخيص سابق من الموكل أو إقرار لاحق منـــه . وقد فصلنا هذه الأحكام فى الجزء الأول من الوسيط عند الكلام فى النيابة فى التعاقد .

وترتيباً على ما تقدم قضت المادة ٣٩ (بند ١٥) من قانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصى إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى نائباً عنه . وقضت المادة ٧٨ من هذا القانون

= أما علاقة المستأجر بالغير – أى غير المؤجر وغير المالك الحقيقى – فهى نفس العلاقة التى تكون لو أن المستأجر كان قد استأجر من المالك الحقيقى فيكون للمستأجر جميع دعاوى الحيازة كما سيأتى ، ويجب عليه إخطار المؤجر بكل تعرض يحصل له من الغير .

(١) ويمكن أن نستعرض الحالات التى سبق تفصيلها فيمن له حق الإيجار بالقدر الذى يتفق مع من له حق الاستئجار على الوجه الآتى : لا يجوز للمريض مرض الموت أن يستأجر بأكثر من أجر المثل ، ويعتبر ما زاد على أجر المثل فى حكم الوصية . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم فى مفتش الزراعة فيما تقتضيه أعمال إدارته ، وفى مدير الشركة ، وفى الحارس القضائى . ولا يجوز للزوج أن يستأجر لزوجته إلا إذا كان وكيلا ، وفى حدود وكالته .

بنفس الحكم بالنسبة إلى القيم والوكيل عن الغائب . فلا يجوز إذن أن يكون الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب – أو من ينوب هؤلاء عنهم – مستأجراً لأموال المحجور ، ما لم يحصل على إذن المحكمة وعندئذ يطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه فى ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) .

ويقرب من ذلك ما قضت به المادة ٦٣٠ مدنى من أنه لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل ، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل . فناظر الوقف لا يجوز إذن أن يكون مستأجراً لأعيان الوقف ولو بأجر المثل ، وكذلك لا يجوز لأصوله وفروعه أن يكونوا مستأجرين لأعيان الوقف إلا إذا كان ذلك بأجر المثل . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الوقف .

ويلاحظ أن ما ذكرناه فى صدد المستأجر ينطبق أيضاً على المؤجر . فإذا وكل شخص شخصاً آخر فى استئجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجر لموكله عيناً مملوكة له هو دون ترخيص سابق أو إقرار لاحق . ومن ثم لا يستطيع الوكيل أن يكون مؤجراً فى هذه الصورة ، كما لا يستطيع أن يكون مستأجراً فى الصورة السابقة[1] .

---

(١) وهناك قيود على الحق فى الاستئجار وردت فى التشريعات الاستثنائية ، سيأتى تفصيلها عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية . ونكتفى هنا بالإشارة إلى أهمها :

(ا) تقضى المادة العاشرة من قانون إيجار الأماكن بأنه « لا يجوز للشخص الواحد أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكناه أو لتأجيره من الباطن » . فإذا ملك شخص فى بلد مكاناً لسكناه ، أو استأجر مكاناً لسكناه أو لتأجيره من الباطن ، فلا يجوز له أن يكون مستأجراً لمسكن آخر . وإذا ملك أكثر من مسكن واحد ، وجب أن يؤجر مازاد على هذا المسكن .

(ب) تقضى المادة ٩ / ١ من قانون إيجار الأماكن بأن « الموظف المنقول إلى بلد يكون له حق الأولوية على غيره فى استئجار المسكن الذى كان يشغله موظف آخر . إذا قام بإعلان المؤجر فى مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته فى ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول » . ويخلص من هذا النص أن الموظف المنقول يتعين أن يكون هو المستأجر للمسكن الذى كان يشغله موظف آخر ، متى قام الموظف المنقول بالإجراءات المقررة فى النص .

(ج) تقضى المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعى بأنه « لا يجوز تأجير الأراضى الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه » . ويخلص من ذلك أنه لا يجوز أن يكون مستأجراً لأرض زراعية من يستأجرها لإيجارها من الباطن ، بل يجب أن يتولى المستأجر زراعة الأرض بنفسه .

٥٧ — قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة : والعادة أن المستأجر لا يكون مالكاً لما يستأجره ، لأنه لو كان مالكاً لما احتاج للاستئجار إذ يحق له كمالك أن ينتفع بالشيء . ومع ذلك قد يتفق أن المالك لا يكون له حق الانتفاع بملكه لمدة معينة ، فيجوز له حينئذ استئجاره حتى يستطيع الانتفاع به كمستأجر ما دام لا يستطيع الانتفاع به كمالك ، ومن ثم يكون مستأجراً لملكه[1] ، ويتحقق هذا فى الفروض الآتية :

١ — مالك الرقبة يستأجر العين من مالك حق الانتفاع ، وينتهى الإيجار حتما بزوال حق الانتفاع لاتحاد الذمة .

٢ — الراهن لعين رهن حيازة يستأجر هذه العين وهى ملكه من الدائن المرتهن ، وقد تقدم أن الإيجار فى هذه الحالة لا يبطل الرهن .

٣ — المؤجر يستأجر العين من المستأجر ، إذا احتاج لها أثناء سريان عقد الإيجار الصادر منه ولم يرد أو لم يستطع فسخ هـــذا العقد حتى تعود إليه العين كمالك، فليس أمامه فى هذه الحالة إلا أن يستأجر العين من المستأجر حتى يستطيع الانتفاع بها . ويتحقق ذلك مثلا إذا كان شخص يملك منزلا فى أحد المصايف ، وأجره لمدة سنة أو أكثر ، ثم أراد أن يقضى فيه مدة الصيف ، فيستأجره لهذه المدة من المستأجر . ويكون مالك العين فى هذه الحالة مؤجراً فى عقد الإيجار الأول ، ومستأجراً من الباطن فى عقد الإيجار الثانى .

٤ — الشريك إذا تقاسم مع شريكه العين الشائعة قسمة مهايأة ، فيجوز لأيهما أن يستأجر من الآخر نصيبه المفرز على هذا الوجه مع أنه مالك فى الشيوع لهذا النصيب ، لأن قسمة المهايأة ليست قسمة نهائية[2] .

---

(١) وقد نص التقنين المدنى النمساوى على ذلك صراحة فى المادة ١٠٩٣ منه ، وتقضى بأنه يجوز للمالك أن يؤجر أمواله منقولا كانت أو عقاراً ، كما يستطيع أن يؤجر الحقوق التى يملكها ، وكذلك يجوز أن يستأجر الشىء الذى يملكه إذا كان حق الانتفاع به مملوكاً للغير .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٨ .

المطلب الثانى

تطابق الإيجاب والقبول

٥٨ — العناصر التى يتطابق فيها الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد الإيجار أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصر الإيجار ، فيتم التراضى على ماهية العقد والشيء المؤجر ومدة الإيجار والأجرة[1] .

ولا يشترط أكثر من ذلك ، إذ الإيجار من عقود التراضى لا يشترط لانعقاده شكل خاص .

وقد يقع التراضى لا على عقد إيجار بات ، بل على مشروع ابتدائى أو وعد بالإيجار .

وقد يقع التراضى على إيجار مقترن بأجل واقف أو معلق على شرط ، أو على إيجار مقترن بحق العدول ، أو على إيجار مقترن بعربون ، أو على إيجار مقترن بوعد بالبيع .

فنتكلم إذن فى المسائل الآتية : (١) الإيجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص . (٢) المشروع الابتدائى والوعد بالإيجار . (٣) الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط ، والإيجار المقترن بحق العدول ، والإيجار المقترن بعربون ، والإيجار المقترن بوعد بالبيع .

§ ١ — الإيجار من عقود التراضى فلا يشترط لانعقاده شكل خاص

٥٩ — تطبيق القواعد العامة : يتم عقد الإيجار بتطابق الإيجاب والقبول على ماهية العقد والشيء المؤجر والمدة والأجرة[2] كما سبق القول . ويكون كل ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة فى نظرية العقد .

---

(١) وهذا ما يبينه تعريف الإيجار الوارد فى المادة ٥٥٨ مدنى . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه المادة ما يأتى : « ويبين التعريف أن أركان الإيجار غير الرضاء هى العين المؤجرة والأجرة والمدة ، ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان . ويترتب على ذلك أن الإيجار عقد مستمر ، والأجرة فيه تقابل الانتفاع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

(٢) وقد نصت المادة ٥٣٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أن « يتم الإيجار حـ

— باتفاق الطرفين على الشيء والبدل وسائر الشروط التي يراد إدراجها في العقد » . وانظر استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ — ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ — وإذا اتفق المتعاقدان على جميع العناصر الأربعة — ماهية العقد والشيء المؤجر والمدة والأجرة — واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، كميعاد دفع الأجرة ومكان الدفع ومكان تسليم العين وميعاده والتصليحات التي يجب على كل من الطرفين القيام بها ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة (م ٩٥ مدنى) .

أما التطابق في ماهية العقد فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر عقد إيجار لا عقداً آخر . فلو كان غرضهما أن يبرما عقداً آخر غير الإيجار ثم العقد صحيحاً إذا استوفى شروطه ، ولكن لا يكون إيجاراً ولو سمياه كذلك ، إذ العبرة بغرض المتعاقدين لا بالألفاظ التي يستعملانها (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨ — ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠ : وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين ورأينا أن ما سماه المتعاقدان إيجاراً كان في الحقيقة وكالة) . كذلك لا يكون هناك تطابق في ماهية العقد إذا أراد أحد المتعاقدين شيئاً وأراد الآخر غيره ، كما إذا قصد أحدهما الإيجار وقصد الآخر العارية ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك عقد أصلا ، لا إيجار ولا عارية ، خلافاً للحالة المتقدمة التي رأينا فيها أن عقداً تم وإن لم يكن عقد إيجار (بودرى وڤال ١ فقرة ٥٧) .

ولا يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول على العين المؤجرة إذا قصد المؤجر أن يؤجر منزلا معيناً وكان المستأجر يقصد استئجار منزل آخر (جيوار ١ فقرة ٣٤ — بودرى وڤال ١ فقرة ٥٧) .

وكذلك يكون الإيجار باطلا لعدم تطابق الإيجاب والقبول على الأجرة أو على المدة . وليس يفهم من هذا أن المتعاقدين إذا سكتا عن بيان الأجرة والمدة بطل عقد الإيجار ، فسنرى أن القانون يتكفل في هذه الحالة بتحديد كل من الأجرة والمدة مفسراً في ذلك النية المحتملة للمتعاقدين . ولكن إذا تعرض المتعاقدان للأجرة أو المدة ، وجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول في ذلك (لوران ٢٥ فقرة ٣٧ — جيوار ١ فقرة ٣٥) . على أنه إذا رضى المستأجر بأجرة أعلى من الأجرة التي رضى بها المؤجر ، انعقد الإيجار بأقل الأجرتين لأن المستأجر الذى رضى بالأجرة الأعلى يعتبر دون شك راضياً بما دونها (تروبلون ١ فقرة ٢) . على أنه يمكن القول أيضاً بأن المؤجر الذى رضى بالأجرة الأدنى يعتبر دون شك راضياً بالأجرة الأعلى ، ويرد على ذلك بأن دفع الأجرة من التزامات المستأجر ، فيؤخذ بالأجرة الأدنى قياساً على الحكم القاضى بأن يكون التفسير لصالح الملتزم . ونقول « قياساً » لا « تطبيقاً » ، لأن تطبيق هذا الحكم يقتضى أن يكون الإيجار قد تم وترتبت الأجرة ديناً في ذمة المستأجر ، والمفروض هنا أننا في صدد تمام الإيجار لا في صدد الإيجار بعد تمامه . وهذا الحل يطابق ما نص عليه پوتييه في باب البيع في حالة ما إذا رضى المشترى بثمن أعلى ما رضى به البائع ، فينعقد البيع بالثمن الأدنى (پوتييه في البيع فقرة ٣٦) ، ولكن پوتييه اكتفى بالتعليل الذى سبق ذكره من أن المشترى الذى رضى بثمن أعلى يعتبر راضياً بالثمن الأدنى (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٥٠ هامش ٤) . وهذا كله إلا إذا كان أحد المتعاقدين بدأ بعرض أجرة فعرض الآخر أجرة تزيد أو تنقص . فإذا بدأ المؤجر بطلب أجرة معينة ، فعرض المستأجر أجرة أعلى وسكت المؤجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأعلى ، لأن المستأجر بعرضه الأجرة الأعلى صدر منه إيجاب جديد قبله المؤجر بسكوته إذ تمحض لمنفعته . وإذا بدأ —

فيجوز التعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً فى دلالته على حقيقة المقصود (م ٩٠ مدنى)[١] .

وينتج التعبير أثره من الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر

= المستأجر بعرض أجرة معينة ، فطلب المؤجر أجرة أقل وسكت المستأجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأقل للأسباب التى تقدم ذكرها فى الفرض الأول (انظر فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ٢١ ص ٤٣) .

ويجب أن يكون المستأجر قد أراد الاستئجار لنفسه ، فإذا استأجر لغيره كان هذا الغير هو المستأجر ، أما هو فوكيل عنه أو كفيل له . وقد قضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأن الشخص الذى أبرم عقد إيجار مع صاحب منزل لمنفعة شخص آخر يعتبر مجرد ضامن للأجرة وكفيلا لهذا الشخص الآخر الذى يكون هو المستأجر الحقيقى ، والحكم يكون ملزماً لهذا الأخير بصفة أصلية .فإذا كانت المنقولات التى يملكها تفى بالأجرة ، فلا محل لإلزام الكفيل بشىء (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٤٩ هامش ٢ وفيه إشارة إلى أن الحكم منشور فى جريدة الأهرام عدد ١٥٨٧٠ يوم الأربعاء ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ ، وموضوع القضية أن شاباً استأجر لصاحبة له غرفة فى بنسيون وأريد تحديد التزامات الفتاة والشاب بالنسبة إلى صاحبة البنسيون) .

(١) ولا يعتبر الإعلان عن الرغبة فى التأجير إيجاباً ، سواء كان المطلوب التأجير بالمساومة أو بالمزايدة ، بل يعتبر دعوة إلى التعاقد (استئناف وطنى ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤) . فقد يعلن المالك عن خلو مكان وعن الأجرة المطلوبة فيه ، ويعتبر هذا عرضاً على الجمهور وهو دعوة إلى التعاقد . فإذا تقدم راغب لم يلتزم المالك بالتعاقد معه ، إلا أن الرفض يجب أن يكون له مبرر وإلا عد تعسفاً ، ولا يعتبر مبرراً للرفض أن يتمسك المتقدم للاستئجار بالأجرة المعلنة ولا يقبل دفع أجرة أعلى (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٨) . والرد المكتوب على إعلان ظهر فى جريدة لا يعتبر فى الأصل قبولا باتا ، بل هو بيان للشروط التى يصح التفاوض على أساسها (أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ **Louage** فقرة ١٠٠) .

وقد يصدر الإيجاب والقبول أثناء المرافعة فى قضية ، ويثبت ذلك فى محضر الجلسة . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن إقراراً عن واقعة متنازع عليها ، بل كان قبولا منه لإيجاب من الطاعن انعقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد إيجار الفدان بمبلغ معين فى السنة الزراعية ، فنزل الطاعن عن دعوى الطرد ، والتزم بمصروفاتها تنفيذاً للاتفاق الذى انعقد بينهما ، وكانت المحكمة إذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق فى دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضاءها على أنه إقرار صادر فى دعوى أخرى ولا يصح التمسك به فى الدعوى الحالية ، فإنها تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ٢١ نوفبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٢٢ ص ١٧٠) .

وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدنى) . وإذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل (م٩٢ مدنى) . وإذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد ، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة (م ٩٣ مدنى) . وإذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأى طريق مماثل . ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد (م ٩٤ مدنى) . ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[١] ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص يقضى بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول (م ٩٧ مدنى) . وإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب ، ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل (م ٩٨ مدنى)[٢] . وقد يكون عقد الإيجار بالمزايدة العلنية ، فلا يتم إلا برسو

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصلت محكمة الموضوع تحصيلا سائغاً مما سردته من وقائع الدعوى وظروفها أن المستأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه ، ولذلك اعتبرت التعاقد على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المستأجر بخطابه الذى أرسله وبقبول من المؤجر بخطابه الذى يدعى المستأجر عدم تسلمه ، فذلك مما لمحكمة الموضوع السلطة فى تقديره ، ولا معقب عليه لمحكمة النقض (نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٤ ص ٢٥١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أنذر أحد الشركاء شريكه فى الأطيان مكلفاً إياه أن يسلمه نصيبه مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً من عبارة الإنذار صدور إيجاب من مرسله بتأجير أطيانه المعلن إليه بالسعر المبين —

المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا» (م ٩٩ مدنى)[1] .

= بالإنذار فى حالة تأخره عن التسليم فى الموعد المحدد به ، كما استنتجت قبول المعلن إليه لهذا الإيجاب من سكوته عن الرد على ما تضمنه الإنذار ومن استمرار وضع يده على الأطيان المشتركة – ومنها أطيان المعلن – مدة ثلاث سنوات ، وكانت المحكمة فى ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الإنذار ، فإنها فى استنتاجها القبول للإيجاب من هذه القرائن التى من شأنها أن تنتجه لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عرضت فى المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تتضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد فى قبول أو رفض أى عطاء ، فإن تقدم العطاء ومجرد قبول المالك لجزء من التأمين النقدى وتحريره إيصالا عنه لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقى التأمين فى أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشر فيه بشيء إلى حقوق صاحب الأرض الواردة فى قائمة المزاد ، بل بالعكس أشر على القائمة فى يوم حصول المزاد الذى حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه فى قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الإيجار بين الطرفين ، ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه فى قبول العطاء أو عدم قبوله فى أى وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فإذا هو فعل ذلك فى نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر فى القائمة قبل إقفال المزاد ، كان هذا هو العقد التام اللازم (نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٩ ص ٤٤٣) – وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا ورد بإعلان مزاد تأجير الأطيان وبأحد بنود قائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد النهائى وتقره ناظرة الوقف يلزم بتكميل التأمين بواقع إيجار نصف سنة نقداً فوراً ويلزم بالتوقيع على عقد الإيجار ، فإن تأخر فللناظرة إعادة شهر المزاد وإلزامه بالفرق إن وجد ، كان مفهوماً من هذا النص أن دفع باقى التأمين على أساس إيجار نصف سنة لا يكون إلا بعد إقرار الناظرة نهائياً للتأجير ، وذلك بصرف النظر عما جاء فى البند الآخر من قائمة المزاد من أن لناظرة الوقف الحق فى قبول أو رفض أى عطاء بدون إبداء أى سبب ، لأن هذا الحق محله قبل إقرارها نهائياً للتأجير ومطالبتها الراسى عليه المزاد تكلمة التأمين إلى الحد المتفق عليه ثم بالتوقيع على عقد الإيجار (استئناف مصر ٥ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٩ ص ٣٨٤) – انظر أيضاً استئناف مصر ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤ – وقارن نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩ – وانظر سليمان مرقس فقرة ٣٣ ص ٤٠ هامش ١ – محمد كامل مرسى فقرة ٤٢ .

وقد يقتضى إتمام عقد الإيجار إجراءات معينة كترخيص من المحكمة أو إقرار من جهة إدارية ، فلا يتم العقد قبل استيفاء هذه الإجراءات . وقد قضت محكمة النقض بأن لتأجير أملاك الميرى إجراءات نظمها القانون الذى قطع فى أن المحافظ أو المدير هو الذى يقوم بالتأجير بصفته أصيلا ، وهو الذى يوقع على عقده بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصر والتسليم ، ثم يأتى بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار وبتحريره يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزماً لعاقديه ، ولا تغنى عنه موافقة وزير المالية . فإذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزير المالية على تأجير أطيان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد يكفى لانعقاد الإيجار ، وأن =

وكل هذه الأحكام والنصوص قد سبق شرحها فى نظرية العقد بوجه عام فى الجزء الأول من الوسيط ، وتسرى على الإيجار كما تسري على سائر العقود .

٦٠ — **شكل عقد الإيجار** : تقدم القول إن الإيجار من عقود التراضى ، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص[1] . فقد يكون بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة ، صريحاً أو ضمنيا . فإذا وضع شخص عينا تحت تصرف شخص آخر للانتفاع بها ، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين مركز من يؤجر ومن يستأجر ، فإن الإيجار ينعقد بتراض ضمنى . مثل ذلك من يأخذ قاربا للنزهة موضوعاً تحت تصرف المتنزهين بأجر معين ، ومن يركب سيارة بالأجرة فى الموقف المعد لذلك ، ومن ينزل فى فندق مفتوح أبوابه للنازلين ، ومن يجدد عقد إيجار سابق تجديداً ضمنيا ببقائه فى العين المؤجرة دون اعتراض على ذلك من المؤجر . كل هذه فروض ينعقد فيها الإيجار بمجرد اقتران القبول الضمنى بالإيجاب الضمنى دون حاجة إلى شكل خاص[2] .

٦١ — **الإيجار المكتوب** : وقد يكتب المتعاقدان عقد الإيجار ، ولا يشترط فى الكتابة شكل خاص . فقد تكون عقدا مطبوعاً وممضى من المتعاقدين كما هو

= توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضرورياً بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلا وأنه نائب وزير المالية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٩ ص ٥٧٧) .

(١) ومع ذلك فى إيجار الأراضى الزراعية نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعى على أنه « يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لمدة ثلاث سنوات نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات » . وسنرى عند الكلام فى إيجار الأراضى الزراعية أن الكتابة شكل لازم لانعقاد الإيجار ، لا مجرد طريق للإثبات (انظر ما يلى فقرة ٧٣٣) .

(٢) وكما أن الإيجار يتم بالرضاء الضمنى ، فإن تعديله بعد تمامه قد يكون كذلك بالرضاء الضمنى . فإذا لم تدفع الأجرة فى مواعيدها المحددة فى العقد بل فى مواعيد أخرى ، واستمرت الحال على ذلك مدة طويلة ، كان هذا معناه أنه قد حصل تعديل فيما يتعلق بمواعيد دفع الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ٨٨ ص ١٢٤ هامش ٢ — مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) .

الغالب[١] ، أو يحرر العقد بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث . وقد تقتصر الكتابة على مجرد إقرار من أحد المتعاقدين مقترنا بقبول المتعاقد الآخر ، كما قد تكون بكتب متبادلة بين المتعاقدين[٢] .

وقد يتفق المتعاقدان على الإيجار ، ويشترطان كتابة العقد . فى هذه الحالة تكون العبرة بما يقصدان . فقد يقصدان ، عند ما اتفقا شفويا ، أن هذا الاتفاق لا يكون إلا مشروع إيجار لا يتم إلا إذا كتب العقد[٣] ، وفى هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لتكوين العقد[٤] . وقد يقصدان باتفاقهما الشفوى أن العقد قد تم معلقا على شرط واقف هو الكتابة . وقد يريدان عقدا منجزاً ، والكتابة تكون للإثبات فقط[٥] . ومما يساعد على استخلاص أن العقد قد تم دفع العربون ، فإن العربون إما أن يدل على أن العقد قد تم ويهيئ السبيل للرجوع فيه بعد تمامه ، وإما أن يدل على أن العقد قد تم باتا لا رجوع فيه ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى العربون[٦] .

٦٢ — **الانتفاع بالعين دون عقد** : وإذا كان الإيجار لا يشترط فيه شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمنا ، إلا أنه لا يجوز التوسع فى استخلاص الرضاء الضمنى ، فهو لا يكون إلا إذا فهم فى وضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهما فى ظروف معينة أن يعقدا إيجاراً . وإلا فإن مجرد انتفاع شخص بشىء غير مملوك له بدون إذن المالك لا يعتبر إيجاراً ضمنيا ، ويجب فى هذه الحالة على

---

(١) وفى تفسير العقود المطبوعة تتبع القواعد المقررة فى عقود الإذعان ، وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام فى تفسير عقد الإيجار .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٨٨ وفقرة ١٩١ — لوران ٢٥ فقرة ٦٦ — نقض فرنسى ٢٧ مارس سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ — ١ — ٤٤٩ — ٢٦ يونيه سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ — ١ — ٥٠١ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ١١٨ .

(٤) ويجوز إثبات هذا الاتفاق الشفوى — اتفاق المتعاقدين على أن الكتابة لازمة لتكوين العقد — بكل طرق الإثبات (بودرى وفال ١ فقرة ١٨٥ — هيك ١٠ فقرة ١١٨) .

(٥) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٤ .

(٦) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٨٩ .

المتفع أن يدفع تعويضاً للمالك أجرة المثل[١] ، لا على أنها أجرة بل على أنها تعويض عن الضرر الذى أصاب المالك بحرمانه الانتفاع من ملكه ، أو على اعتبار أن المنتفع قد أثرى على حساب غيره بانتفاعه بملك الغير . ويترتب على أن التعويض ليس بأجرة أنه لا يجوز الحجز بسببه على منقولات المنتفع حجزاً تحفظياً ، ولا يثبت على هذه المنقولات حق امتياز المؤجر ، لأن المنتفع لم تربطه بالمالك رابطة تعاقدية ، لا بطريق مباشر كما بين المؤجر والمستأجر ، ولا بطريق غير مباشر كما بين المؤجر والمستأجر من الباطن[٢] . والحجز التحفظى والامتياز لا يكونان إلا بسبب الالتزام بدفع الأجرة الناشئ عن هذه الرابطة التعاقدية والتى مصدرها عقد الإيجار[٣] .

ولكن لا يكون المنتفع مسئولا عن أى تعويض إذا كان قد انتفع بالشىء معتقداً بحسن نية أنه ملكه ، فإن الحيازة بحسن نية فى هذه الحالة تكون سبباً فى كسب الثمرات[٤] .

وعلى كل حال متى تبين أن المنتفع بالعين ليس لديه عقد ، فللمالك أن يطلب إخلاء العين ، وله أن يرجع فى ذلك إلى قاضى الأمور المستعجلة[٥] .

---

(١) تقدر المحاكم التعويض عادة بأجرة المثل بصرف النظر عن المنفعة الحقيقية التى أفادها المنتفع (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ — ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وتحكم بأجرة المثل عن المدة التى حرم فيها المالك من الانتفاع بملكه والمدة اللازمة لإيجار العين بعد إخلائها من المغتصب (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٧) .

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١ .

(٣) ويعتبر تغيير المطالبة بالأجرة إلى المطالبة بمقابل الانتفاع طلباً جديداً لا يصح ، فى عهد تقنين المرافعات القديم ، إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٣٧ ص ٦٤٠) .

(٤) استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٣٣٧ . ولكن يشترط أن يكون المنتفع حائزاً للعين باعتبار أنه مالك وهو حسن النية فى ذلك ، فإذا كانت حيازته موقتة كالمستأجر فإنه لا يكسب الثمرات . وينتفى حسن النية من يوم إعلان المنتفع ببطلان عقد الإيجار (استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٠١) .

(٥) استئناف مختلط ٢٣ يوليه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ — ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ — ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ — ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ — ويعتبر منتفعاً بدون عقد كل من حاز العين بدون صفة قانونية (استئناف مختلط ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧١) .

هذا ويعتبر منتفعاً بغير عقد كل مستأجر اتضح بعد ذلك أن إجارته باطلة وحكم ببطلانها ، فيجب عليه دفع أجر المثل لا الأجر المسمى ، وتسرى عليه الأحكام السابقة . وكذلك كل مستأجر إجارته صحيحة ولكنها انتهت ولم تجدد بعد انتهائها ، وبقى المستأجر بالرغم من هذا فى العين(١) .

§ ٢ – المشروع الابتدائى والوعد بالإيجار

٦٣ – **المشروع الابتدائى غير عقد الإيجار التام** : بينا عند الكلام فى نظرية العقد مراحل الإيجاب فى التعاقد ، من مجرد مفاوضات إلى إيجاب معلق إلى إيجاب بات . ويسرى هذا كله على الإيجاب فى عقد الإيجار كما يسرى على الإيجاب فى سائر العقود(٢) .

وإذا كان الطرفان لا يزالان فى مرحلة التفاوض ، فقد يصلان إلى مشروع ابتدائى يستلزم اتفاقاً آخر حتى يتحول إلى عقد إيجار تام . ويقع ذلك إذا كان ما أراده المتعاقدان هو مجرد التفاوض فى شروط العقد ، حتى يتبين لكل منهما مدى الصفقة التى يقوم بها . فإن اتفاقهما على ذلك لا يعنى أنهما اتفقا على عقد إيجار تام ، ويكون كل ما هنالك هو مشروع إيجار إبتدائى ، يجوز لكل منهما التنحى عنه ، كما أن لهما أن يحولاه إلى عقد إيجار تام باتفاق آخر يسرى من وقت تمامه لا من وقت وجود المشروع الأول .

ويذهب القضاء ، تطبيقاً لهذا المبدأ ، إلى أنه إذا طرحت أعيان فى المزاد لإيجارها ، على أن يحرر مع من يرسو عليه المزاد عقد نهائى تبين فيه شروط

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩٧ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ – وانظر فى كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٩٠ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ١٠٠ – فقرة ١٠٢ – فإذا أعلن شخص عن رغبته فى الإيجار أو الاستئجار بالنشر فى الصحف مثلا أو بوضع لافتة ، فإن هذا الإعلان ليس إلا دعوة إلى التعاقد كما سبق القول . وقد تنتهى المفاوضات إلى إيجاب معلق ، كأن يعرض شخص الإيجار بأجرة معينة مع الاحتفاظ بتعديل هذه الأجرة طبقاً لزيادة منتظرة فى الضريبة ، فيكون الإيجاب الصادر منه بالأجرة التى عينها معلقاً على شرط عدم زيادة الضريبة . فإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق ، أصبح إيجابا باتاً .

الإيجار بالتفصيل ، فمجرد رسو المزاد على شخص لا يعني أن الإيجار قد تم ما دام لم يحرر العقد النهائي الذي تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الإيجار ، ولم يقدم المستأجر تأميناً نقدياً أو عينياً . وتعتبر قائمة المزاد التي رسا المزاد على مقتضاها مشروع إيجار لا إيجاراً تاماً[1] .

٦٤ — **الوعد بالإيجار — صوره وشروط انعقاده :** تنص المادة ١٠١ مدني على أن « الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها » . ومن ثم يجوز الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالإيجار والاستئجار ، شأن الإيجار في كل ذلك شأن البيع[2] .

ففي الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، يعد صاحب العين المتعاقد الآخر أن يؤجر له العين إذا رغب الآخر في استئجارها في مدة معينة . فيكون صاحب العين هو الملزم وحده بالإيجار إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الاستئجار ، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزماً بالاستئجار ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في الاستئجار فيتم الإيجار النهائي ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالإيجار . مثل ذلك أن يعتزم شخص إنشاء مشروع

---

(١) استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٨٤ — فإذا توقف الراسي عليه المزاد عن توقيع العقد النهائي ، وكان من الشروط الواردة بقائمة المزاد أن من يرسو عليه المزاد تحرر معه الشروط اللازمة عن الإيجار ، ويسلم إليه العقار المؤجر ، فإن تأخر عن ذلك فللمالك الحق في طرح الشيء المؤجر بالمزاد ثانية على ذمته ، لم يجز للمالك في هذه الحالة أن يطلب الحكم بتثبيت مرسى المزاد ، بل عليه أن يتبع ما جاء في القائمة ، أي أن يطرح الأرض المذكورة في المزاد على ذمة من رسا عليه المزاد أولا ، فإن لم يفعل فليس له بعد ذلك أن يطلب تنفيذ مرسى المزاد عيناً ، ويتعين رفض دعواه (الزقازيق استئنافي ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ ص ٢٧٦) . ويلاحظ هنا أن المحكمة قد اعتبرت قائمة المزاد لا مجرد مشروع ابتدائي يجوز التنحي عنه من كل من الطرفين ، بل اتفاقاً ملزماً لمن رسا عليه المزاد أن يمضي العقد النهائي ، وإلا طرحت الأرض في المزاد على ذمته .

(٢) انظر في الوعد بالبيع الوسيط ٤ فقرة ٢٦ - فقرة ٢٩ . وما ذكرناه هناك ينطبق هنا ، ولذلك نكتفي هنا بعرض المسائل الرئيسية .

صناعى ، ويقتضيه ذلك استئجار أرض لهذا المشروع . ولكنه قبل أن يقدم على الاستئجار يريد أن يعد العدة اللازمة للمشروع وأن يهيئ أسباب تحقيقه ، فيكتفى فى هذه المرحلة بالحصول من صاحب الأرض على وعد بإيجارها فى مدة معينة . ومثل ذلك أيضاً أن يبيع شخص منزلا لآخر ، ويعده بإيجاره له إذا احتاج هذا إلى سكناه .

وفى الوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، يعد المتعاقد الآخر صاحب العين أن يستأجر منه العين إذا رغب الأول فى إيجارها فى مدة معينة . فيكون المتعاقد الآخر هو الملتزم وحده بالاستئجار إذا رغب صاحب العين فى إيجارها ، أما صاحب العين فلا يكون ملزماً بالإيجار ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته فى الإيجار فيتم الإيجار النهائى ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالاستئجار . مثل ذلك أن يبيع شخص لآخر منزلا ، ولكى يطمئنه على أن المنزل يغل أجرة معينة يعد باستئجاره منه بهذه الأجرة إذا رغب هذا فى إيجاره .

أما الوعد بالإيجار والاستئجار فتحته ، كما فى الوعد بالبيع والشراء ، حالتان : (١) حالة الوعد بالإيجار والاستئجار من الجانبين ، وهذا يعدل الإيجار التام . (٢) حالة الوعد بالإيجار والاستئجار من جانب واحد ، وفيها يجتمع الوعد بالإيجار ملزما لصاحب العين دون المتعاقد الآخر ، والوعد بالاستئجار ملزما للمتعاقد الآخر دون صاحب العين . مثل ذلك أن يبيع شخص منزلا لآخر ، ويكون البائع فى شك من الحصول على منزل آخر لسكناه فيحصل من المشترى على وعد بإيجار المنزل ، ويكون المشترى فى حاجة إلى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة .

ويشترط فى انعقاد الوعد بالإيجار فى هذه الصور الثلاث ، طبقا لنص المادة ١٠١ مدنى سالفة الذكر ، ما يأتى :

١ — الاتفاق على طبيعة العقد ، بأن يتفق الطرفان إما على وعد بالإيجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالاستئجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالإيجار والاستئجار ملزم لجانب واحد أو للجانبين . ويشترط فى الوعد بالإيجار وفى

الوعد بالاستئجار أن تتوافر فى الواعد أهلية الإيجار أو أهلية الاستئجار وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له ، أما الموعود له فيكفى أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من العيوب وقت إبرام الوعد، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة . أما الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، فإنه يعدل الإيجار التام ، والأهلية فيه هى أهلية الإيجار والاستئجار ، فتجب أن تتوافر فى كل من المتعاقدين الأهلية الواجبة وقت الوعد ، وأن تخلو إرادة كل منهما من العيوب فى ذلك الوقت . بقى الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد ، وهذا يجب فيه أن تتوافر الأهلية فى كل من المتعاقدين وقت الوعد ، وأن تتوافر الأهلية وقت ظهور الرغبة فى الإيجار أو فى الاستئجار فى المتعاقد الذى يستعمل حقه فى إظهار هذه الرغبة . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من المتعاقدين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو من العيوب كذلك إرادة من يظهر الرغبة فى الإيجار أو فى الاستئجار وقت ظهور الرغبة .

٢ – تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد إبرامه ، فيجب تعيين العين المؤجرة ومدة الإيجار ومقدار الأجرة والشروط الأخرى الجوهرية التى يراد تضمين عقد الإيجار إياها . على أنه إذا أغفل الطرفان تعيين مدة الإيجار كانت المدة هى الفترة المعينة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدنى) ، وإذا أغفلا تحديد مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل (م ٥٦٢ مدنى)[1] .

٣ – المدة التى يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام الإيجار . ويصح أن يكون تحديد هذه المدة صريحاً أو ضمنياً . فإذا استخلص القاضى من الظروف أن المتعاقدين قصدا مدة معينة وجب التقيد بها ، أما إذا استخلص أن المتعاقدين قصدا أن يحددا المدة المعقولة فإنه يتولى تحديدها عند الخلاف[2] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤ ص ٥٤ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ – ص ٤٩ – ويعتبر الوعد بالإيجار عقداً غير مسمى ، فهو ليس بإيجار . ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجباً (محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٣) ، فإذا انقلب الوعد إيجاراً تاماً وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل (محمد على إمام فقرة ٢٦ ص ٥٥).

٦٥ — *الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار* : الوعد بالإيجار ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يؤجر له العين إذا أظهر هذا رغبته في استئجارها خلال المدة المعينة . فإذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو باعها ، جاز للموعود له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بالتزامه[1] . أما إذا بقي الواعد على وعده وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبته في استئجار العين ، انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد — وقد أصبح الآن مؤجراً — بجميع التزامات المؤجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المستأجر[2]. فإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب[3] ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز أن يطلب الحكم بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا الحكم مقام السند المكتوب (م ١٠٢ مدني) .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه[4] .

---

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ . ويلاحظ أن الواعد إذا أجر العين قبل أن يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار ، ثم أظهر هذا رغبته ، فإنه يكون قد تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، وتسري أحكام المادة ٥٧٣ مدني في تعيين من يفضل من المستأجرين (انظر عكس ذلك محمد علي إمام فقرة ٢٦ ص ٥٤ — سليمان مرقس فقرة ٣٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٩ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ — انظر عكس ذلك بودري وڤال ١ فقرة ٤٥ — محمد كامل مرسي فقرة ٤١ — وقارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ص ٥٥٤ — أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٨ .

(٣) ويحتاج الموعود له إلى سند مكتوب إذا كانت العين عقاراً وزادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب التسجيل للاحتجاج بالإيجار على الغير ، أو خشي الموعود له أن يؤجر الواعد العقار لآخر فأراد الاحتياط بتسجيل إجارته حتى تكون له الأولوية طبقاً للمادة ١/٥٧٣ مدني (سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥١) .

(٤) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل في الإيجار (pacte de préférence) ، فيعد صاحب العين شخصاً أن يفضله على غيره في إيجار العين له إذا اعتزم إيجارها خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد بوعده إلا إذا رأى أن يؤجر العين ، إذ يكون حينئذ ملزماً بإيجارها إلى الموعود له إذا قبل هذا أن يستأجرها . ولا يجوز للواعد أن يؤجر العين إلى غير الموعود له إلا إذا رفض هذا الأخير أن يستعمل حقه في الاستئجار . فالوعد هنا معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع —

٦٦ — **الآثار التي تترتب على الوعد بالاستئجار** : الوعد بالاستئجار ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يستأجر منه العين إذا أظهر هذا رغبته في إيجارها خلال المدة المعينة .

فإذا أظهر الموعود له رغبته في إيجار العين في المدة المعينة ، انقلب الوعد بالاستئجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد — وقد أصبح الآن مستأجراً — بجميع التزامات المستأجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المؤجر . وإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز الحكم بإثبات التعاقد على النحو الذي قدمناه في الوعد بالإيجار .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الإيجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه[1] .

٦٧ — **الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار** : ميزنا فيما تقدم بين الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين والوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد .

ففي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، يعد صاحب العين بإيجارها

= الواعد إلى الإيجار ، ومن ثم لا يكون الشرط إرادياً محضاً بل هو متوقف على هذه الظروف . ولا ينشأ حق الموعود له في الاستئجار من وقت إبرام الوعد كما في الوعد بالإيجار ، بل من الوقت الذي يعتزم فيه الواعد إيجار العين (سليمان مرقس فقرة ٤٠ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ هامش ٣) .

(١) وقد يكون هناك وعد بالتفضيل في الاستئجار ، فيعد شخص صاحب العين أن يفضله على غيره في استئجار العين منه إذا اعتزم الاستئجار خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد أن يستأجر من الموعود له إلا إذا رأى أن يستأجر ، فيكون حينئذ ملزماً باستئجار العين من الموعود له إذا قبل هذا أن يؤجرها . ولا يجوز للواعد أن يستأجر عيناً أخرى إلا إذا رفض الموعود له إيجار العين له . فالوعد هنا ، كما في الوعد بالتفضيل في الإيجار ، معلق على شرط تحقق الظروف التي تدفع الواعد إلى الاستئجار . ومن ثم لا ينشأ حق الموعود له في الإيجار من وقت إبرام الوعد ، كما في الوعد بالاستئجار ، بل من الوقت الذي يعتزم الواعد فيه أن يستأجر (م . د علي إمام فقرة ٢٤ ص ٤٩ — ص ٥٠) .

ويعد المتعاقد الآخر باستئجارها ، ويغلب أن يتفق المتعاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد . ففي هذه الحالة يعدل الوعد بالإيجار والاستئجار الإيجار التام . وإنما يلجأ الطرفان إلى عبارة « الوعد » وهما في الحقيقة يبرمان إيجاراً تاماً ، لأنهما أرجئا تنفيذ العقد إلى أجل ، فالإيجار هنا مقترن بأجل واقف[1] .

وفي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد، رأينا أن صورته العملية تتحقق في أن يبيع شخص منزلا لآخر ويكون البائع في شك من الحصول على منزل آخر لسكناه فيحصل من المشتري على وعد بإيجار المنزل، ويكون المشتري في حاجة إلى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة . فهذا الوعد ينشئ التزاماً في ذمة المشتري بإيجار المنزل إذا أظهر البائع رغبته في استئجاره منه ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالإيجار . والوعد ينشئ في الوقت ذاته التزاماً في ذمة البائع باستئجار المنزل إذا أظهر المشتري رغبته في إيجاره له ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالاستئجار . فإذا لم يظهر أي من البائع أو المشتري في المدة المعينة رغبته في الاستئجار أو الإيجار ، سقط الوعد وتحلل كل منهما من التزامه .

§ ٣ – الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون والإيجار المقترن بوعد بالبيع

٦٨ – الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط : الإيجار يكون دائماً مقترناً بأجل فاسخ ، لأنه عقد موقوت ينتهي بانقضاء مدته . وقد قدمنا عند الكلام في الأجل[2] أن الأجل الفاسخ في عقد الإيجار ليس وصفاً في العقد

---

(١) بودري وڤال ١ فقرة ٤٣ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٧ – أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٧ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٣ هامش ٣ – محمد كامل مرسي فقرة ٤١ .

(٢) الوسيط ٣ فقرة ٥٢ .

بالمعنى الدقيق لكلمة « الوصف » (modalité) ، فالوصف عارض طارئ على العقد يتصور تمام العقد بدونه ، أما المدة فى الإيجار فهى عنصر جوهرى فيه لا يتصور الإيجار بدونها . ولكن الإيجار قد يقترن بأجل واقف ، والأجل هنا يكون وصفاً حقيقياً يدخل على عقد الإيجار . مثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن يبدأ نفاذ عقد الإيجار بعد تمامه بمدة معينة ، فيتم الإيجار فى شهر نوفبر مثلا على ألا يبدأ نفاذه إلا فى أول يناير ، ويتم إيجار الأرض الزراعية فى شهر يونيه مثلا على ألا يبدأ نفاذه إلا فى شهر أكتوبر . ولا يكون لحلول الأجل أثر رجعى وفقاً للقواعد العامة . والأجل لا بد أن يكون محقق الحصول ولو لم يعرف ميعاد حصوله بالضبط ، فيجوز أن يؤجر شخص المنزل الذى يسكن فيه على أن يبدأ الإيجار فى اليوم الذى ينتقل فيه من البلد فيخلى المنزل للمستأجر ، هذا إذا كان انتقاله من البلد محققاً ، وإلا كان ذلك شرطاً واقفاً لا أجلا واقفاً . كذلك قد يؤجر شخص منزلا يقيم فيه أحد أقاربه ، ويؤجل نفاذ الإيجار إلى موت هذا القريب الذى يسكن المنزل ، والموت كما هو معروف أجل لا شرط لأنه محقق الوقوع وإن كان لا يعرف ميعاد وقوعه .

وقد يعلق الإيجار على شرط واقف أو فاسخ . مثل الشرط الواقف أن يعلق المؤجر إيجار المنزل الذى يسكنه على شرط أن يشترى منزلا آخر لسكناه ، فهذا شرط واقف قد يتحقق فينفذ الإيجار وقد لا يتحقق فيسقط[1]. ومثل الشرط الفاسخ أن يعلن المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشترى منزلا آخر

---

(١) وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأنه إذا باع شخص إلى آخر عيناً والتزم بتسليمه إياه فى ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه إذا لم يحصل التسليم فى الميعاد المحدد التزم البائع بدفع أجرة شهرية معينة ، فإن الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثانى إيجار صادر من المشترى إلى البائع معلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع فى الميعاد (الإسكندرية الكلية الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠). والغالب فى مثل هذه الحالة أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى إيجار معلق على شرط واقف ، وإنما انصرفت إلى شرط جزائى فرضه المشترى على البائع جزاء عدم تسليمه العين المبيعة فى الميعاد ، وقدر الشرط الجزائى بأجرة شهرية . فتسرى ، إذا أخذ بهذا الرأى ، لا أحكام الإيجار ، بل أحكام الشرط الجزائى ويجوز تخفيضه (انظر سليمان مرقس فقرة ٤٣ ص ٥٥ هامش ٢) .

يسعى لشرائه ، فهذا شرط فاسخ قد يتحقق ويشترى المستأجر المنزل فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى انقضاء المدة[1].

والشرط ، واقفاً كان أو فاسخاً ، لا يكون له أثر رجعي خلافاً للقاعدة العامة في الشرط . ذلك أن الأثر الرجعي يتنافى مع طبيعة عقد الإيجار ، فهذا العقد زمني الأجرة فيه تقابل المنفعة ، والعقود الزمنية لا يكون لتحقق الشرط فيها أثر رجعي . وعلى ذلك لا يكون للشرط الواقف أثر رجعي ، وإلا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة . كذلك لا يكون للشرط الفاسخ أثر رجعي ، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة[2] .

٦٩ — **الإيجار المقترن بحق العدول** : وقد يقترن الإيجار بحق العدول لمصلحة أحد الطرفين في مدة معينة ، وحق العدول هذا إما أن يكون شرطاً واقفاً أو شرطاً فاسخاً[3] .

---

(١) ويجوز للمؤجر أن يشترط فسخ الإيجار في حالة ما إذا نازعه المستأجر في شيء وتبين أن ليس له حق في هذه المنازعة (نقض فرنسي ٢٣ يونيه سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٤ — ١ — ٢١٨) . ولكن إذا اشترط المؤجر على المستأجر أنه لا يحق لهذا الأخير أن يرفع عليه دعوى بسبب الإيجار طول مدته ، اعتبر هذا الشرط باطلا لأنه مناف لطبيعة العقد ويخالف النظام العام . وجاز للمستأجر ، بالرغم من وجود هذا الشرط ، أن يرفع دعوى ضد المؤجر دون أن ينفسخ الإيجار (نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٣ — ١ — ٢٤٨ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٢١ — انظر عكس ذلك بودرى وڤال ١ فقرة ٢٧٠) .

وتوجد أمثلة أخرى للشرط الفاسخ ، يعلق فيها الإيجار على شرط الحصول على الترخيص الإدارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، أو على شرط بيع المؤجر للعين المؤجرة ، أو على شرط هدم المؤجر للعين . ويلاحظ أنه لا يجوز في جميع الأحوال أن يكون الشرط مخالفاً للنظام العام ، فلا يجوز أن يتعارض مثلا مع حق المستأجر في امتداد الإيجار طبقاً لأحكام التشريعات الاستثنائية ، وبوجه عام لا يجوز أن يتعارض مع أحكام قانون إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعى التى تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ ص ٥٥٧) .

(٢) كذلك لا يكون لفسخ الإيجار أثر رجعي للأسباب التى تقدم ذكرها . أما إبطال الإيجار لنقص الأهلية أو لعيب في الرضاء فيكون له أثر رجعي ، ويعتبر الإيجار كأن لم يكن ، ويدفع المستأجر تعويضاً لا أجرة عن المدة التى انتفع فيها بالعين قبل الإبطال (انظر ما يلى فقرة ٧٢) .

(٣) وكان هذا الشرط معروفاً عند الرومان باسم pactum displicentiae ، ويسمى فى القانون الفرنسى pacte de dédit ، وفى الفقه الإسلامى خيار الشرط .

فإن كان شرطاً واقفاً ، فقد يثبت لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار فى مدة معينة ، ولا ينفذ الإيجار إلا إذا انقضت المدة ولم يستعمل المؤجر فيها حقه فى العدول . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار فى مدة معينة ، فإذا لم يستعمل هذا الحق خلال هذه المدة نفذ الإيجار[١] . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً .

وإن كان شرطاً فاسخاً ، فقد يثبت أيضاً لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار بعد نفاذه خلال مدة معينة ، فإذا استعمل هذا الحق فى خلال هذه المدة انفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته[٢] . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار ، فإذا استعمل هذا الحق انفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً[٣] .

وإذا لم تعين مدة لاستعمال حق العدول ، كان لمن له هذا الحق استعماله أى وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد فى حالة الشرط الواقف ، وقبل أن يتم تنفيذ العقد فى حالة الشرط الفاسخ[٤] .

---

(١) ولا يعتبر الشرط هنا إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الملتزم ، لأنه قد شرط لاستعمال حق العدول مدة معينة ، فعنصر المدة يمتزج بعنصر الإرادة فلا يجعل الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم (سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ٣) .

(٢) ولو لم يخل المستأجر بالتزاماته ، فإذا أخل بها كان للمؤجر حقان : حق العدول وحق الفسخ لعدم قيام المستأجر بالتزاماته (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢١٩ — انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ١) .

(٣) والشرط الفاسخ ليس هنا إرادياً محضا ، كما سبق القول فى الشرط الواقف ، على أن الشرط الإرادى المحض لا يكون باطلا إذا كان شرطاً فاسخاً .

ومن قبيل حق العدول الفاسخ أن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يبقى طالما رغب فى ذلك المستأجر أو المؤجر ، فيعتبر الإيجار معقوداً لمدة تنقضى بإرادة من له الحق فى العدول (بودرى وفال ١ فقرة ١٢١١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ — محمد على إمام فقرة ٢٧) . ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق فى الإيجار على أنه إذا احتاج المؤجر إلى العين المؤجرة فى أى وقت أثناء مدة الإيجار كان له الحق فى إنهاء العقد ، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً (كفر الشيخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٤٥ ص ٧٩) . كذلك إذا اشترط أحد الطرفين أن يكون له حق تجديد الإيجار ولو دون رضاء الآخر ، كان الشرط صحيحاً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨) .

(٤) استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢١٥ .

٧٠ — **الإيجار بالعربون** : وقد يقترن الإيجار بعربون يدفعه المستأجر عادة[1] ، وقد يدفعه المؤجر في بعض الأحيان[2] .

وكان دفع العربون في عهد التقنين المدني القديم يحتمل إحدى دلالتين : (١) تأكيد إبرام العقد بتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه ، وعلى ذلك يكون العربون الذي دفع هو جزء معجل من الأجرة إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون كما هو الغالب . (٢) الاحتفاظ بحق الرجوع في العقد ، في مقابل أن يدفع من يريد الرجوع إلى المتعاقد الآخر مبلغاً مساوياً للعربون ، فإن كان هو الذي دفع العربون فلا يسترده ، وإن كان هو الذي قبضه رده للآخر ورد معه مبلغاً مساوياً له . فإذا لم يبين المتعاقدان ما الذي يقصدان بدفع العربون ، ففي هذه الحالة إذا كان المؤجر هو الذي دفع العربون ففي الغالب يكون ذلك قرينة على أنه فعل ذلك ليحتفظ لنفسه بحق الرجوع في العقد ، ويثبت للمستأجر هذا الحق أيضاً . أما إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون ، فإنه يجب الرجوع إلى

= وقد ورد في التقنين المدني العراقي نصوص عدة على خيار الشرط في عقد الإيجار : فنصت المادة ٧٢٦ على أنه « يصح أن يكون عقد الإيجار مقترناً بشرط الخيار ، فيجوز الإيجار والاستئجار على أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مخيراً في فسخ الإيجار في مدة معلومة » . ونصت المادة ٧٢٧ على أنه « إذا شرط الخيار للمؤجر والمستأجر معاً ، فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ الإيجار ، وأيهما أجاز سقط خياره وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة » . ونصت المادة ٧٢٨ على أنه « إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار ، لزم الإيجار » . ونصت المادة ٧٢٩ على أن « خيار الشرط لا يورث ، فإذا مات العاقد المخير سقط خياره » . ونصت المادة ٧٣٠ على أن « ١ – مدة الخيار تعتبر من وقت العقد . ٢ – وابتداء مدة الإجازة تعتبر من وقت سقوط الخيار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك » . – انظر في ذلك عباس حسن الصراف فقرة ٧١١ – فقرة ٧١٥ .

(١) والمفروض ، كما سنرى ، أن دفع المستأجر للعربون يراد به أن يحفظ حقه في العدول عن الإيجار مقابل هذا العربون ، ومن هنا يتبين أن هناك اتصالا بين الإيجار بالعربون والإيجار المقترن بحق العدول .

(٢) وقد يدفع المؤجر العربون إذا أراد المستأجر تأكيد العقد وحمل المؤجر على تنفيذه ، كما إذا استأجر شخص سيارة وطلب من سائقها الحضور بها في ميعاد مبكر ، ولكي يدفعه على عدم الإخلال بالتزامه يتقاضى منه عربوناً . ويغلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا بدفع العربون هنا تأكيد العقد لا جواز العدول عنه ، ومن ثم إذا لم تأت السيارة في الميعاد جاز للمستأجر المطالبة بتعويض يزيد على العربون .

نية المتعاقدين ، ومما يساعد على تعرف هذه النية الرجوع إلى ظروف العقد ، وإلى العرف ، وكذلك إلى مقدار العربون الذى دفع ، فإذا كان مبلغاً ضئيلا فالغالب أن المتعاقدين أرادا بدفعه تأكيد العقد لا حفظ الحق فى الرجوع عنه ، لأن ضآلة المبلغ لا تجعله يصلح أن يكون تعويضاً فى حالة الرجوع [1] .

وقد أورد التقنين المدنى الجديد فى المادة ١٠٣ منه نصاً حسم الأمر ، ويجرى على الوجه الآتى : « ١ — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ٢ — فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر » . فأقام التقنين المدنى الجديد بهذا النص قرينة قانونية تقبل إثبات العكس ، وتقضى هذه القرينة بأن الأصل فى دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الإيجار ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء فى تنفيذ العقد . فإذا لم يكن هناك اتفاق ، فالمفروض أن يكون المتعاقدان قد أرادا بدفع العربون أن يكون لكل منهما الرجوع فى الإيجار . وفى هذه الحالة يستطيع المستأجر أن يرجع فى العقد فيخسر العربون الذى دفعه للمؤجر ، ولا يعتبر العربون تعويضاً عن ضرر أصاب

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦ — انظر فى دلالة العربون فى البيع فى عهد التقنين المدنى القديم الوسيط ٤ فقرة ٤٥ ص ٨٧ هامش ٢ . ومن القرائن أيضاً على أن العربون للبتات لا لجواز الرجوع أن يكون الإيجار الذى دفع فيه العربون إنما هو تجديد ضمنى لإيجار سابق ، فليس من المنتظر أن يكون دفع العربون فى هذه الحالة بغرض الاحتفاظ بحق الرجوع ، لأن كلا من المتعاقدين كان يستطيع عدم تجديد العقد من أول الأمر ، والغالب أن المقصود هو تأكيد حصول التجديد الضمنى حتى لا يكون هناك مجال الشك فى ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ١٩٥) . هذا وإذا دفع العربون بعد تمام عقد الإيجار لا عند تمامه ، كان هذا تنفيذاً للعقد (بودرى وفال ١ فقرة ١٩٥) . وإذا كانت الظروف تدل على أن المتعاقدين قصدا الاحتفاظ بحق الرجوع ولكنهما لم يرجعا بالفعل ، فالعربون يعتبر جزءاً من الأجرة . ويترتب على ذلك أن العقد إذا نفذ ولكنه فسخ بعد ذلك لسبب آخر ، أرجع المؤجر للمستأجر جزءاً من العربون إذا كانت المدة التى أمضى فيها عقد الإيجار قبل الفسخ لا تستغرق كل قيمة العربون (بودرى وفال ١ فقرة ١٩٨) .

والغالب فى عقد الإيجار أن يكون العربون الذى يدفعه المستأجر للمؤجر هو تأكيد للعقد لا إثبات لحق الرجوع (استئناف مختلط ٤ نوفبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١١ — جيوار ١ فقرة ٤٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٧) .

المؤجر ، بل هو جزاء حتمى يدفعه المستأجر فى نظير عدوله عن الإيجار ، حتى لو لم يترتب على العدول أى ضرر كما هو صريح النص . كذلك يستطيع المؤجر أن يرجع فى الإيجار ، ويكون الجزاء على هذا العدول هو أن يدفع للمستأجر قيمة العربون ، فيرد له أولا العربون الذى أخذه منه ثم مقداراً معادلا له هو الذى يستحقه المستأجر فوق استرداده لما دفعه . وقد يبين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيجعل للمستأجر وحده أو للمؤجر وحده الحق فى العدول .

وقد قدمنا ، عند الكلام فى العربون فى عقد البيع[1] ، أنه يمكن تكييف العربون بأنه البدل فى التزام بدلى . ويكون المدين ، مستأجراً كان أو مؤجراً ، ملتزماً أصلا بالالتزام الوارد فى الإيجار ودائناً فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام . ولكن تبرأ ذمته من الالتزام – ويسقط بداهة الحق المقابل تبعاً لذلك – إذا هو أدى العربون . ويترتب على ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد ، فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له[2] .

ويختلف العربون فى كل ذلك عن الشرط الجزائى . فإن الشرط الجزائى تعويض ، اتفق على تقديره المتعاقدان ، عن الضرر الذى ينشأ عن الإخلال بالعقد . ومن ثم جاز للقاضى تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، بل جاز ألا يحكم به أصلا إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، وهذا كله بخلاف العربون[3] كما سبق القول . فالتكييف القانونى للشرط الجزائى هو نفس التكييف

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ٤٦ .

(٢) انظر فى تكييف العربون على أنه شرط فاسخ أو شرط واقف ، وانظر فى أن الإيجار بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩١ هامش ٢ – سليمان مرقس فقرة ٤٥ ص ٦٣ .

(٣) ويرجع فيما إذا كان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائى أو عربون إلى نيتهما مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها ، مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ – ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢ – وهذان الحكمان يتعلقان بالعربون فى البيع ، وانظر فى أحكام أخرى متعلقة بالبيع أيضاً الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩٢ هامش ١) .

القانونى للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بدل فى التزام بدلى ، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلا من تنفيذ الالتزام الأصلى تنفيذاً عينياً إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن .

٧١ – الإيجار المقترن بوعد بالبيع : قد يقيم شخص مشروعاً – سينما أو ملعباً أو نحو ذلك – على أرض فضاء ، يستأجرها لأن رأس ماله لا يسمح له بشرائها . ولما كان يطمع اذا نجح المشروع وغل عليه ربحاً كافياً أن يشترى الأرض ، فهو يعمد عند إبرام عقد الإيجار إلى أن يحصل من المؤجر على وعد ببيع الأرض إذا رغب فى شرائها[1] . ويجب أن يتوافر فى الوعد بالبيع شروطه التى بيناها عند الكلام فى البيع[2] ، فيتضمن المسائل الجوهرية فى البيع من مبيع وثمن وشروط جوهرية ، ويتضمن كذلك المدة التى يجوز فى خلالها أن يبدى المستأجر رغبته فى شراء الأرض . ويمكن أن يستخلص من أن الوعد بالبيع قد ورد ضمن عقد الإيجار أن المدة التى يجوز فيها إظهار الرغبة فى الشراء هى نفس مدة الإيجار[3] .

ويجب تمييز الإيجار المقترن بوعد بالبيع عن الإيجار الساتر للبيع . فقد رأينا عند الكلام فى البيع أن الإيجار الساتر للبيع هو فى حقيقته بيع[4] . ومما يدل على أن العقد إيجار مقترن بوعد بالبيع أن تكون الأجرة فى الإيجار تقارب أجرة المثل وأن الثمن فى الوعد بالبيع يقارب ثمن المثل . ويدل على أن العقد إيجار ساتر للبيع أن تكون الأجرة مجاوزة لأجرة المثل وأن يكون الثمن تافهاً[5] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٧٨ – ٢٩ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٥٩ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٢٨ .

(٣) فإذا امتد الإيجار فإن مدة الوعد بالبيع تمتد أيضاً ، أما إذا تجدد فلا تتجدد مدة الوعد إلا باتفاق جديد (انظر ما يلى فقرة ٥٢٢ – ٦ وفقرة ٥٢٣) .

(٤) الوسيط ٤ فقرة ٩٠ وما بعدها .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجرت إحدى الشركات سيارة إلى شخص فى مقابل أجرة إجمالية يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص فى العقد على أن المستأجر بعد أداء أقساط الأجرة الحق فى أن يتملك السيارة بثمن مقداره خمسة وعشرون قرشاً فقط ، فإن العقد يكون فى حقيقته بيعاً لا إيجاراً (استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٢) – وانظر بيدان ١١ فقرة ٤٧٠ – سليمان مرقس فقرة ٤٦ .

المبحث الثانى
شروط الصحة

٧٢ — **الأهلية وعيوب الإرادة** : بعد أن فرغنا من شروط الانعقاد ننتقل إلى شروط الصحة . وشروط صحة الإيجار هى شروط صحة أى عقد : توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضاء من عيوب الإرادة :

فإذا كان الرضاء صادراً من ناقص الأهلية أو كان معيباً ، كان الإيجار قابلا للإبطال . فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن ، بأثر رجعى ، والمنفعة التى استوفاها المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها . وقد يقدر التعويض بمقدار الأجرة ، ولكنه لا يكون أجرة ، فلا يكفله حبس ولا حق امتياز ولا حجز تحفظى[1] . وهذا بخلاف فسخ الإيجار فليس له أثر رجعى ، ولا يزول عقد الإيجار إلا من وقت تقرير الفسخ ، أما قبل ذلك فيعتبر الإيجار موجوداً ، وما يدفعه المستأجر عن المدة التى انتفع فيها بالعين المؤجرة يكون أجرة لا تعويضاً ، ويكفلها الحبس وحق الامتياز والحجز التحفظى . ويمكن تعليل الفرق بين الفسخ والإبطال بأنه فى الفسخ ينشأ الإيجار صحيحاً ويبقى صحيحاً إلى أن يفسخ ، أما فى الإبطال فإنه ينشأ غير صحيح منذ البداية فإذا أبطل رجع إلى أصله من عدم الصحة وزال بأثر رجعى[2] .

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٣٧ — وفى هذا تكون الأجرة أقوى من التعويض ، ولكن التعويض يكون أقوى فى التقادم ، فهو لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات — انظر سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ : ولكنه يجعل الإبطال كالفسخ فلا يكون لأى منهما أثر رجعى ، إذ يستحيل على المستأجر أن يرد عين الانتفاع الذى استوفاه فى الحالتين فوجب أن يرده بمقابل ، وأدق تقدير لهذا المقابل هو الأجرة المتفق عليها ، فتكون النتيجة العملية هى أن يتقاضى المؤجر الأجرة عن المدة التى انقضت قبل إبطال الإيجار أو فسخه باعتبارها تنفيذاً بمقابل لالتزام المستأجر برد ما استوفاه من منفعة العين فى هذه المدة (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ — وانظر أيضاً محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩) . ومن الفقهاء من يذهب إلى العكس من ذلك ، ويجعل الفسخ كالإبطال ، فيكون لكل منهما أثر رجعى : منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ ص ٦٠٩ .

(٢) انظر فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ٥٥ ص ١٣٤ .

ونتكلم فى المسألتين اللتين تتضمنهما شروط الصحة : (١) الأهلية فى عقد الإيجار. (٢) عيوب الرضاء فى عقد الإيجار .

المطلب الأول

الأهلية فى عقد الإيجار

٧٣ — *الوقت الذى يجب أن تتوافر فيه الأهلية* : العبرة فى توافر الأهلية بوقت العقد ، فلو توافر المتعاقدان على الأهلية فى ذلك الوقت ، ولكن أحدهما أو كليهما فقد الأهلية أثناء مدة الإيجار بأن حجر عليه مثلا ، استمر العقد صحيحاً رغم زوال الأهلية . وهـذا هو الحكم فيما إذا كانت مدة الإيجار لم تبتدئ ، أو امتدت ، أو كانت مقسمة إلى آجال معينة ولكن العقد نفسه يمتد إليها جميعاً دون أن يتجدد . أما إذا تجدد العقد ، فإنه يجب توافر الأهلية لا عند إبرام العقد فحسب ، بل أيضاً عندما يتجدد[1] .

٧٤ — *الولاية* : ويكمل الأهلية الولاية ، فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها حل محله وليه فى إبرام عقد الإيجار . والولاية كالأهلية يكفى أن تقوم وقت العقد ولو زالت أثناء سريانه ، فلو أن وصياً عقد إيجاراً لحساب القاصر ، ثم عزل قبل أن ينتهى الإيجار الذى عقده ، بقى الإيجار قائماً إلى أن ينتهى .

ونتكلم فى الأهلية والولاية : (أولا) بالنسبة إلى المؤجر . (ثانياً) بالنسبة إلى المستأجر .

---

(١) بودرى وثال ١ فقرة ٥٩ — ديفرچييه ١ فقرة ١١٥ — لوران ٢٥ فقرة ٣١٦ وفقرة ٣٣٣ — سليمان مرقس فقرة ٩١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧ — محمد كامل مرسى فقرة ٣٤ — محمد على إمام فقرة ٣٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢ .

ويقال عادة إن الإيجار عقد متتابع (successif) . وليس المقصود من ذلك أنه سلسلة من العقود يقع كل عقد منها على مدة من مدد الانتفاع ، وإلا استلزم هذا أنه إذا فقد أحد المتعاقدين أهليته فى مدة من هذه المدد بطل عقد الإيجار . وإنما المقصود أن الإيجار من طبيعته أن يستمر طول مدة الانتفاع ، فيتولد عنه التزامات مستمرة . ولكنه ، باعتباره تصرفاً قانونياً ، لا يتجدد عن كل وحدة من وحدات هذه المدة ، بل يبقى سارياً دون أن ينقضى ويحل محله عقود متتابعة . لذلك يحسن وصف الإيجار بأنه عقد ممتد ، لا بأنه عقد متتابع أو عقد متجدد ، تجنباً للالتباس .

§ ١ – الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر

(أ) أهلية المؤجر

٧٥ – **يكفي أن يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف:** القاعدة أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، فيكفي إذن أن يكون المؤجر متوافراً على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف[1].

٧٦ – **البالغ الرشيد:** ويؤخذ من النصوص الواردة في التقنين المدني وفي قانون الولاية على المال[2] أن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه تكون له أهلية التصرف. ومن باب أولى تكون له أهلية الإدارة؛ فيستطيع أن يؤجر أمواله لأية مدة مهما طالت، ولو زادت على ثلاث سنوات وهي المدة المرسومة لمن يدير مال غيره لا لمن يدير مال نفسه، بل ولو زادت المدة على تسع سنوات حيث يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون ساريا في حق الغير.

٧٧ – **عديم التمييز:** إذا كان الشخص عديم التمييز، بأن كان صغيراً غير مميز دون السابعة من عمره أو كان مجنوناً أو معتوهاً، فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، فلا يملك لا أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة، ومن ثم لا يجوز له إيجار أمواله، والإيجار الذي يصدر منه يكون باطلا. وحتى يكون الإيجار باطلا بالنسبة إلى المجنون والمعتوه، يجب أن يكون صادراً بعد تسجيل قرار الحجر. أما إذا صدر الإيجار قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على بينة منها (م ١١٤ مدني).

---

(١) بودري وفال ١ فقرة ٦٠ – جيوار ١ فقرة ٤٤ – ديرانتون ١٧ فقرة ٣٢ وما بعدها – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨ – محمد كامل مرسي فقرة ٣١ – محمد علي إمام فقرة ٣٢ ص ٦٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٥ وفقرة ٤٣.

(٢) قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢.

٧٨ – الصبي المميز : فإذا بلغ الصبي سن السابعة أى سن التمييز ، دون أن يبلغ سن الرشد ، فهو ناقص التمييز . وتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً كما إذا قبل هبة ، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً كما إذا وهب شيئاً من ماله ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فتكون قابلة للإبطال لمصلحته (م ١١١ مدنى) ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى الأهلية فى نظرية الالتزام .

والذى يعنينا هنا هو الإيجار . فالإيجار إذا صدر من الصبي المميز يكون فى الأصل قابلا للإبطال لمصلحته كما قدمنا . ولكن الصبي المميز قد تتوافر فيه أهلية إدارة محدودة ، وفى حدود هذه الأهلية يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، وتتوافر هذه الأهلية المحدودة فى الصبي المميز فى أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة[١]

---

(١) وهناك حالتان أخريان أعطى القاصر فيهما حق التصرف فى ماله ، ولكن يندر فى العمل أن يشمل ذلك عقد الإيجار : (الحالة الأولى) ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من أن « للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » . ويؤخذ من هذا النص أن الصبي المميز – أياً كانت سنه – يملك التصرف فيما يخصص للنفقة عليه . والعادة أنه يعطى نقوداً يصرفها فى شؤون معيشته ، فلا مجال هنا لعقد الإيجار . فإذا وقع أن اشترى ببعض هذه النقود مالا قابلا للتأجير ، فإن المال يصبح ملكه ويجوز له تأجيره . (الحالة الثانية) ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال من أنه « إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق » . فإذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال – ذكراً كان أو أنثى – تضمن هذا الإذن إذناً للقاصر فى التصرف فى المهر والنفقة . فإذا كان القاصر هو الزوج ، كان الإذن له فى الزواج إذناً فى أن يعطى زوجته المهر والنفقة ، وإذا كان القاصر هو الزوجة ، وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها ، كان الإذن لها فى الزواج إذناً فى أن تتصرف فى المهر والنفقة . وتتصرف فى المهر عادة بأن تشترى منه جهازها ، وفى النفقة بأن تصرفها فى شؤون معاشها ، فلا مجال فى كل ما تقدم لعقد الإيجار . ولكن قد يقع – وهذا نادر – أن يكون فى المهر مال قابل للتأجير ، فتملكه الزوجة ويجوز لها تأجيره . انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٩٣ وفقرة ٩٥ – محمد على إمام فقرة ٣٢ ص ٧١ – عبد المنعم البدراوى ص ١٩ وص ٢٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥٠ .

٧٩ — القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله : تنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن « يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر وغيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته »[١] . فإذا كان القاصر الذى بلغ السادسة عشرة — ذكراً كان أو أنثى — يكسب من عمله ، كأن كان يعمل بأجر أو كان يبيع ما يصنعه فى حرفة يعمل فيها ، فإن ما يكسبه من مال يملك التصرف فيه . فإذا اشترى بهذا المال ما يمكن تأجيره فإنه يملك التأجير ، ذلك أنه يملك التصرف ومن ملك التصرف ملك الإدارة . ويملك التأجير لأية مدة مهما طالت لأنه المالك ، وهذا بخلاف من يدير ملك الغير فإنه لا يستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن[٢] .

٨٠ — القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله : تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن « للولى أن يأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات »[٣] . وتنص المادة ٥٥ من نفس القانون على أنه « يجوز للمحكمة ، بعد سماع أقوال الوصى ، أن تأذن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض » . وتنص

---

(١) وكانت المادة السادسة من قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ تقضى بأن يكون القاصر المميز الذى بلغ السادسة عشرة أهلية قبض أجرته وأهلية إدارة ماله الذى كسبه من عمله . فكان القاصر يملك الإدارة دون التصرف ، أما فى قانون الولاية على المال فهو يملك الإدارة والتصرف معاً .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٤ .

(٣) وقد كان قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ لا ينص على إذن الولى القاصر فى تسلم أمواله ، مع أنه كان ينص على إذن المحكمة للقاصر فى تسلم أمواله إذا كان مشمولا بالوصاية دون الولاية . فكان هذا نقصاً تداركه قانون الولاية على المال باستحداث نص المادة ٥٤ المتقدم الذكر .

المادة ٥٦ على أن « للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، وله أن يفى ويستوفى الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولا أن يفى الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذى آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك . ولا يجوز للقاصر أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً »(١) .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة يتيح له القانون فترة يتدرب فيها على إدارة أمواله قبل أن يملك حق التصرف فيها ببلوغه سن الرشد . فإذا كان له ولى ، جاز لهذا الولى أن يأذن له فى تسلم كل أمواله أو فى تسلم بعضها بإشهاد رسمى لدى الموثق ، يتم شهره فى السجل المعد لذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات . ويجوز للولى أن يسحب هذا الإذن ، أو أن يحد منه ، بإشهاد آخر يتم شهره فى السجل المعد لذلك ، وهذا إذا رأى أن

---

(١) كان قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ يجعل القاصر الذى يبلغ الثامنة عشرة يتسلم أمواله ويديرها بحكم القانون دون حاجة إلى إذن ، ما لم يمنع من التصرف . ثم جاء قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ ، ومن بعده قانون الولاية على المال الصادر فى سنة ١٩٥٢ ، فاشترط كلاهما الإذن على الوجه الذى رأيناه . ومن أجل ذلك جرت المادة ١١٢ مدنى على الوجه الآتى : « إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » . وقد جاء فى النص : « وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها » وذلك وفقاً لأحكام قانون المحاكم الحسبية الصادر فى سنة ١٩٤٧ ، كما جاء فيه « أو تسلمها بحكم القانون » وذلك وفقاً لأحكام قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ (انظر فى هذا المعنى الوسيط ١ فقرة ١٥٣ ص ٢٧٦ هامش رقم ١) .

وكان قانون المجالس الحسبية فى المادة ٢٩ منه ينص على أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لإدارتها يكون له « قبض دخله مدة إدارته والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة أطيانه ، وإجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة » ، فعدد هذه الأعمال على سبيل الحصر . أما قانون المحاكم الحسبية فقد أجاز للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، فأطلق فى هذه الأعمال ومنها الإيجار لمدة تزيد على سنة فى غير الأراضى الزراعية والمبانى . ولكنه قيد من جهة أخرى ، فلم يسمح للقاصر بالتصرف فى كل دخله ، كما كان قانون المجالس الحسبية يفعل ، بل أجاز له فقط أن يتصرف فى صافى دخله « بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً » . وسار قانون الولاية على المال على نهج قانون المحاكم الحسبية .

القاصر لم يحسن إدارة أمواله . أما إذا كان للقاصر وصى ، فإن المحكمة هى التى تملك الإذن للقاصر فى تسلم أمواله كلها أو بعضها ، بناء على طلب الوصى ، أو بناء على طلب القاصر نفسه بعد أن تسمع أقوال الوصى ، فإذا رفضت الإذن لم يجز للوصى ولا للقاصر تجديد الطلب قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض .

والمال الذى يتسلمه القاصر على النحو المتقدم الذكر يكون له فيه حق الإدارة ، لا حق التصرف . ويدخل فى أعمال الإدارة الإيجار ، فله أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولى أو من الوصى أو من المحكمة . ولما كان قانون الإصلاح الزراعى لا يجيز إيجار الأراضى الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات كما سيجىء ، وكان القاصر لا يملك الإيجار وحده لمدة تزيد على سنة ، فإنه ينتج من ذلك أن القاصر لا يستطيع إيجار الأراضى الزراعية إلا بإذن خاص من الولى أو الوصى إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، أو بإذن خاص من الولى أو من المحكمة إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات[1] . أما المبانى فيؤجرها وحده لمدة لا تزيد على سنة ، وبإذن خاص من الولى أو من الوصى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وبإذن خاص من الولى أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وغير الأراضى الزراعية والمبانى يستطيع أن يؤجره وحده لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك وليس مجرد مدير لمال الغير ولم يقيده نص من حيث المدة إلا فى الأراضى الزراعية والمبانى[2] .

---

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ ص ٣٨٣ – عبد المنعم البدراوى ص ٢٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥١ – ص ٥٢ – عبد الحى حجازى فقرة ٥٩ ص ١٠٢ – محمد لبيب شنب فقرة ٧٣ ص ٩٦ – على البارودى ص ٣٧ – انظر عكس ذلك وأن القاصر يؤجر الأراضى الزراعية دون إذن لمدة ثلاث سنوات شمس الدين الوكيل فى النظرية العامة فى الحق فقرة ٦٠ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨ ص ٤٤ هامش ٣ – سليمان مرقس فقرة ٩٦ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠ .

ونرى من ذلك أن القاصر يملك إيجار أعيانه بشروط ثلاثة : (١) أن يكون قد بلغ ثمانى عشرة سنة . (٢) أنه يكون قد أذن فى تسلم أمواله وفى إدارتها . (٣) ألا تزيد مدة =

ويعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى فيه (م ٦٤ من قانون الولاية على المال)[1] .

٨١ — **القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة** : وإذا أذن للقاصر فى تسلم أمواله وإدارتها ، فإن ذلك لا يستتبع أن يكون للقاصر أهلية الاتجار ، فالاتجار يقتضى من التجارب والخبرة ما لا تقتضيه الإدارة . لذلك لا يكون للقاصر المأذون له فى الإدارة حق الاتجار إلا إذا حصل على إذن خاص فى ذلك من المحكمة ، سواء كان مشمولا بالوصاية أو بالولاية . وقد نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر ، سواء أكان مشمولا بالولاية أم بالوصاية ، أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشره من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً » . فالإذن فى الاتجار يصدر دائماً من المحكمة ، ولو كان

= الإيجار عن الحد المقرر قانوناً . فإذا انعدم شرط من الشرطين الأولين كان الإيجار قابلا للإبطال لمصلحة القاصر ، فلا يملك المستأجر طلب الإبطال . والذى يستطيع ذلك هو الولى أو الوصى مادام المؤجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا الأخير سن الرشد استطاع طلب الإبطال بنفسه . أما إذا انعدم الشرط الثالث ، بأن أجر القاصر لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن المدة تنقص إلى هذا الحد . ولا يستطيع المستأجر طلب إنقاص المدة ، والذى يستطيع ذلك هو الولى أو الوصى مادام المؤجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا سن الرشد استطاع طلب ذلك بنفسه ، كأن يؤجر وهو فى سن العشرين منزلا لمدة ثلاث سنوات دون إذن خاص من الولى أو من الوصى ، فإذا بلغ سن الرشد استطاع أن يطلب إنقاص المدة إلى سنة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ — محمد على إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠) .

(١) ومعنى ذلك أن القاصر عندما يؤذن له فى تسلم أمواله لإدارتها يكون له وحده حق إيجارها ، فلا يجوز لا للوصى ولا للولى إيجارها بما لهما من وصاية أو ولاية . وقد كان هذا الحكم محلا للمناقشة فى عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم الأموال يكون للولى أو الوصى حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر للأموال فإنه يكون له وحده حق الإيجار (أسيوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ — وانظر فى هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ — ص ٧٠) . أما فى عهد قانون المحاكم الحسبية وقانون الولاية على المال ، فإن القاصر لا يتسلم أمواله لإدارتها إلا بإذن ، فإذا صدر هذا الإذن أصبح له وحده حق الإيجار ، واعتبر كامل الأهلية بالنسبة إلى هذا الحق . فلا يملك الوصى أو الولى حق الإيجار إلى جانبه ، بل لهما فقط الإذن للقاصر فى الإيجار لمدة تزيد على سنة على ما تقدم بيانه ، وعلى تفصيل سيأتى (انظر ما يلى فقرة ٨٥ فى الهامش) .

للقاصر ولى لا وصى [١] . وقد يكون إذناً مطلقاً فيتجر فى أى شىء يختاره وفى جميع أمواله ، وقد يكون إذناً مقيداً بنوع خاص من التجارة أو بمقدار معين من المال أو بغير ذلك من القيود . والغالب أن من يؤذن له فى الاتجار يكون قد أذن له فى الإدارة ولكن الاتجار غير الإدارة كما قدمنا ، ولكل منهما إذنه الخاص . فقد يؤذن للقاصر فى الإدارة وحدها ، وقد يؤذن له فى الإدارة ويؤذن له كذلك فى الاتجار ، وقد يؤذن له فى الاتجار دون أن يؤذن له فى الإدارة وهذا نادر لأن من يؤتمن على الاتجار أولى أن يؤتمن على الإدارة [٢] .

ومتى أذن للقاصر فى الاتجار ، كان له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى الإذن ، وتشمل عادة التصرف فى المال الذى يتجر فيه وإدارته . فيكون له إذن أن يؤجر هذا المال لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك لا مجرد مدير لملك الغير ، فلا يتقيد بمدة الثلاث السنوات ولا بأية مدة أخرى إلا إذا ورد قيد فى ذلك عند الإذن له فى التجارة .

٨٢ — *ذو الغفلة والسفيه* : تنص المادة ١١٥ مدنى على أنه « ١ — إذا صدر تصرف من ذى الغفلة أو من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام . ٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ » [٣] . وتنص المادة ٢/١١٦ مدنى على ما يأتى : « وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » . وتقضى المادة ٦٧ من قانون

---

(١) بخلاف الإذن فى الإدارة ، فقد رأينا أنه إذا كان للقاصر ولى فإن الإذن يصدر فى هذه الحالة من الولى لا من المحكمة .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٧ .

(٣) وتنص المادة ٤٦ مدنى على أن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » . وتنص المادة ١١٣ مدنى على ما يأتى : « المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة فى القانون » .

الولاية على المال بأن يسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسفه أو غفلة إذا أذنته المحكمة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن ذا الغفلة والسفيه إذا حجر عليهما ، وصدر منهما إيجار بعد تسجيل قرار الحجر ، كان الإيجار قابلا للإبطال لمصلحتهما . هذا ما لم يؤذن لذى الغفلة[1] أو السفيه فى تسلم أمواله وإدارتها ، فتسرى عليه أحكام القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة وأذن له فى تسلم أمواله . ومن ثم يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، لأية مدة فى غير المبانى والأراضى الزراعية ، ولمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن فى المبانى والأراضى الزراعية على التفصيل الذى قدمناه فى القاصر المأذون له فى تسلم أمواله[2] . ولم يعرض القانون لأهلية ذى الغفلة والسفيه فيما يتعلق بكسب عملهما ، ولا فيما يتعلق بالإذن لهما فى التجارة ، فلا تسرى أحكام القاصر عليهما فى هذا الشأن .

أما الإيجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، فهو فى الأصل صحيح ، لأن انتقاص الأهلية لا يثبت إلا بالحجر ، ولابد من تسجيل قرار الحجر حتى يكون سارياً فى حق المستأجر ، فالإيجار الصادر قبل التسجيل يكون صحيحاً كما سبق القول . لكن يقع أن ذا الغفلة أو السفيه يتوقع الحجر عليه ، فيعمد إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك ، أو ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصدر منه تصرفات يبتز بها أمواله مستغلا إياه . ففى هاتين الحالتين — حالة التواطؤ وحالة الاستغلال — يكون تصرف ذى الغفلة أو السفيه باطلا إذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلا للإبطال إذا كان من أعمال

---

(١) ويلاحظ أن المادة ٢/١١٦ مدنى مقصورة على السفيه ، أما قانون المحاكم الحسبية (م ٤٣) ومن بعده قانون الولاية على المال (م ٦٧) فيتناولان السفيه وذا الغفلة . وقد سبق مشروع التقنين المدنى مشروع قانون المحاكم الحسبية إلى مجلس الشيوخ ، فلم يتمكن هذا المجلس من التنسيق ما بين القانونين فى هذه المسألة ، فوجب إعمال نصوص كل منهما (الوسيط ١ فقرة ١٥٨ ص ٢٨٢ هامش ١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المحجور عليه إذا أذن له فى إدارة أمواله لمدة معينة على سبيل التجربة ، فليس له الإيجار لمدة تجاوز المدة المعينة ، وإلا كان الإيجار باطلا فيما جاوز فيه المدة (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٧) .

التصرف أو أعمال الإدارة[1] . ويخلص من ذلك أنه إذا صدر إيجار من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، وكان الإيجار نتيجة تواطؤ أو استغلال ، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه .

٨٣ — الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين : وإذا كان الشخص غائباً ، أقامت المحكمة له وكيلا . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون له قيم يتولى إدارة أمواله . وقد يكون الشخص بالغاً رشيداً ، ولكنه مصاب باثنتين من عاهات ثلاث : الصمم والبكم والعمى ، فتعين له المحكمة مساعداً قضائياً[2] .

وهذه الحالات الثلاث — الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين — تلحق عادة بالأهلية . ولكنها لا تتصل بها إلا من حيث مظاهر الحجر وإقامة وكيل أو قيم أو مساعد قضائى . وإلا فالغائب شخص كامل الأهلية إذ المفروض أنه كامل التمييز على تقدير حياته ، ولكن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية كامل الأهلية كذلك لأنه كامل التمييز ، وإنما وقع الحجر عليه لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى . والمصاب بعاهتين كامل الأهلية أيضاً لأنه كامل التمييز ، ولكن عجزه الطبيعى عن التعبير عن إرادته اقتضى أن يكون له مساعد قضائى .

والغائب والمحكوم عليه لا تصدر منهما فى العادة عقود الإيجار ، وإنما تصدر

---

(١) الوسيط ١ فقرة ١٦٨ ص ٢٨٢ — ص ٢٨٣ .

(٢) وقد نصت المادة ١١٧ مدنى على أنه « ١ — إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك . ٢ — ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة » . والمساعدة القضائية تتقرر لا لنقص فى الأهلية ، بل لعجز الشخص الطبيعى عن التعبير عن إرادته نظراً للعاهتين اللتين أصيب بهما . وتتقرر المساعدة القضائية لتصرف بالذات أو مجموع من التصرفات المعينة ، وينظر فى ذلك إلى ظروف من تقررت مساعدته ، وإلى حصر ما تقررت المساعدة القضائية فيه . والمساعد القضائى يعين ويعزل وفقاً للأحكام التى تتبع فى تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة (الوسيط ١ فقرة ١٦٠) .

هذه العقود من الوكيل أو القيم . أما ذو العاهتين فإذا تقررت المساعدة القضائية لعقود إيجاره وصدر الإيجار بغير معاونة المساعد ، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحة من تقررت له المساعدة القضائية إذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة[1] .

(ب) الولاية فى الإيجار

٨٤ — من له الولاية : لا تقوم الولاية على الشخص إلا إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، ويستوى فى ذلك المميز وغير المميز .

فاذا كان الشخص قاصراً — مميزاً كان أو غير مميز — قامت عليه الولاية ، ويكون الولى عليه هو الولى أو الوصى . وولى القاصر هو الأب ، فإن لم يوجد فوصى الأب المختار ، فإن لم يوجد فالجد الصحيح . فإن لم يوجد للقاصر واحد من هؤلاء ، قام بالولاية عليه وصى تختاره المحكمة . وولاية الولى أوسع من ولاية الوصى كما سنرى .

وإذا كان الشخص محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه، قام بالولاية عليه قيم . والقيم يعدل الوصى فى مدى ولايته[2] .

ومن ثم تكون الولاية فى عقد الإيجار لفريقين يتفاوتان فى مدى الولاية : (١) الولى . (٢) الوصى والقيم .

٨٥ — الولى : للولى إيجار أموال القاصر لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات . ولا يقال إن الولى يدير ملك الغير فلا يملك التأجير لأكثر من ثلاث سنوات ، ذلك لأن المادة ٥٥٩ تنص على أنه « لا يجوز لمن لا يملك إلا حق

---

(١) انظر فى ذلك الوسيط ١ فقرة ١٥٩ — فقرة ١٦٠ .

(٢) وكذلك الوكيل عن الغائب يعدل الوصى والقيم . والقيم على المحكوم عليه بعقوبة جنائية كالقيم على المحجوز عليه ، يتولى إدارة أموال المحكوم عليه ، ويكون له إدارة هذه الأموال لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، شأنه فى ذلك شأن القيم وشأن كل مدير لملك الغير . والمساعد القضائى ، كما قدمنا ، يعاون ذا العاهتين فى التصرف الذى تقررت المساعدة القضائية فيه ، ويعين ويعزل وفقاً للأحكام التى تتبع فى تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات » . والولى لا يدخل فيمن لا يملك إلا حق الإدارة ، لأنه يملك حق التصرف ، ولذلك لا يتناوله نص المادة ٥٥٩ مدنى[1] . فتكون سلطته فى الإيجار كسلطة المالك ، يؤجر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات[2] كما تقدم القول . ولا تتقيد هذه السلطة إلا بقيد

---

(١) على أن المادة ٥٥٩ مدنى تتناول الولى إذا كان هو الجد ؛ لأن الجد لا يملك حق التصرف بغير إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، فهو إذن لا يملك إلا حق الإدارة كالوصى والقيم ، ومن ثم لا يجوز أن يؤجر مال القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات (انظر فى هذا المعنى محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ – جلال العدوى ص ٨٥ – وانظر عكس ذلك عبد الحى حجازى فقرة ٧٨ ص ١٥٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ هامش ١ ويحتج لرأيه بأن الجد يملك أن ينفق على نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه ، ويلاحظ الأستاذ محمد لبيب شنب بحق أن هذا ليس إلا تنفيذاً لالتزام قانونى ولا يعتبر من أعمال التصرف : محمد لبيب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ هامش ٢) .

(٢) وقد كان التقنين المدنى القديم (م ٣٦٤/٤٤٧) ينص على أن الإيجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بأزيد منها . وقد نصت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية على أنه « يجب على الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبى لمباشرة أحد التصرفات الآتية . . . (تاسعاً) التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات » . ويلاحظ أن نص قانون المجالس الحسبية لم يدرج الولى فيمن ذكر ، ويفهم من هذا أن الولى لا يدخل فى حكم هذه المادة ، وتبقى له السلطة التى خولها إياه قانون الأحوال الشخصية من حيث التصرف والإدارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته ، والشريعة الإسلامية تجيز له إيجار أموال القاصر من غير تحديد المدة ، وعلى ذلك يكون للولى حق الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون إذن من المجلس الحسبى . ولا يعترض على هذا بأن المادة ٣٦٤ / ٤٤٧ تقيد حق الولى فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين بإذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء ، فإن قانون هذه المحكمة ، وهو قانون المجالس الحسبية ، يعطى إذناً عاماً لجميع الأولياء فى الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وذلك مفهوم من عدم تقييدهم بإذن خاص لذلك . ومن جهة أخرى فإن قانون المجالس الحسبية متأخر عن التقنين المدنى القديم ، فإذا تعرض القانونان لمسألة واحدة واختلفا فى الحكم ينسخ المتأخر منهما المتقدم (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ – سليمان مرقس فقرة ١٠٣) .

أما التقنين المدنى الجديد (م ٥٥٩) فقد رأينا أنه لا يقيد بمدة الثلاث السنوات إلا من لا يملك إلا حق الإدارة ، فأخرج بذلك الولى كما سبق القول . ثم جاء قانون الولاية على المال يؤكد هذا الحكم ، إذ لم يقيد الولى فى الإيجار إلا بقيد واحد ، هو ألا يمتد إيجار العقار إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد كما سنرى ، ومفهوم المخالفة يقتضى أن الولى يملك الإيجار – فى حدود هذا القيد – لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات .

واحد ورد فى المادة ١٠ من قانون الولاية على المال ، فالولى لا يستطيع إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر سن الرشد أكثر من سنة . فلو كان القاصر سنه سبع عشرة سنة ، وأجر وليه عقاراً له لمدة خمس سنوات ، نفذ الإيجار لكل مدته ، لأن هذه المدة لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة . ولو أجر الولى العقار لمدة ست سنوات ، نفذ الإيجار لمدة خمس سنوات ، وسقط فى السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة منذ بلوغه سن الرشد[1] .

وقد تقدم أن القاصر إذا بلغ الثمانى عشرة سنة قد يؤذن له فى تسلم أمواله وإدارتها ، فيجوز له إيجار أمواله لمدة سنة واحدة فى المبانى والأراضى الزراعية ولأية مدة فى غير ذلك على التفصيل الذى قدمناه . ولا يكون للولى فى هذه الحالة حق إيجار أموال القاصر ولو لسنة واحدة ، وقد رأينا أن المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال تقضى بأن يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه . ولا يكون للولى فى هذه الحالة إلا أن يأذن للقاصر فى إيجار المبانى والأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات[2] ، وقد تقدم بيان ذلك .

---

(١) ويجوز للولى أن يؤجر مال القاصر لنفسه بغير إذن المحكمة (مفهوم المادة ٦ من قانون الولاية على المال) . فإذا كان الولى هو الأب تعاقد مع نفسه (م ١٤ من قانون الولاية على المال) ، أما الجد فيطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه بالنيابة عن القاصر (م ٣١ فقرة ١ من قانون الولاية على المال) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٤ – ص ١٦٥ – عبد الفتاح عبد الباقى هامش فقرتى ٢٨ و ٣٠ .

وقد كان هذا الحكم محل نقاش فى عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم هذه الأموال يكون للولى وللوصى حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر لأمواله فإن حق الإيجار يكون له وحده (أسيوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ – ص ٧٠ وانظر آنفاً فقرة ٨٠ فى الهامش) .

أما قانون المحاكم الحسبية فقد نص فى المادة ٢/٣ على أنه « لا يجوز له (القاصر المأذون) بغير إذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المبانى أو الأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة » ، فجعل القانون الإذن للمحكمة دون الولى فيما يزيد على سنة .

ولما كان الإذن للقاصر فى تسلم أمواله وإدارتها يترتب عليه غل يد الولى عن الإيجار على ما قدمنا ، لذلك يجب تسجيل القرار الصادر بالإذن حتى يمكن الاحتجاج به على الغير الذى يتعاقد مع الولى ، ويكون التسجيل فى السجل المعد لذلك فى دائرة المحكمة الابتدائية (م ١٠٢٦ - ١٠٢٩ مرافعات) . فإذا أجر الولى مال القاصر بعد صدور الإذن للقاصر فى تسلم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل الإذن ، كان إيجار الولى صحيحاً نافذاً فى حق القاصر[1] . وإذا آجر القاصر بعد ذلك نفس المال ولنفس المدة إلى شخص آخر ، كان إيجاره أيضاً صحيحاً نافذاً فى حقه ، ووجبت المفاضلة بين المستأجر منه والمستأجر من الولى وفقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدنى[2] وسيأتى بيانها .

٨٦ — **الوصى والقيم** : كل من الوصى والقيم لا يملك إلا حق إدارة أموال المحجور عليه[3] . وتقضى المادة ٥٥٩ مدنى ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . وتنص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز

= ولكن قانون الولاية على المال قضى فى المادة ٥٦ منه بأن القاصر المأذون لا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصى فيما يملكه من ذلك » ، فجعل الإذن للمحكمة فيما يزيد على ثلاث سنوات ، وللوصى فيما يزيد على سنة ولا يجاوز ثلاث سنوات . وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال فى هذا الصدد : « ويراعى أن النص الخاص بالحصول على إذن خاص فيما تقدم ذكره من أعمال الإدارة قاصر على من يكون خاضعاً للوصاية . أما من يكون مشمولا بالولاية ، فيتعين عليه الحصول على إذن وليه بالنسبة إلى هذه الأعمال » . ويؤخذ من ذلك أن الولى له أن يأذن القاصر فى الإيجار إذا زادت مدته على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات (سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٥ هامش ١) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠ – سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٦ هامش ١ وفقرة ١٢٤ .

(٣) وكذلك الجد إذا كان ولياً فهو لا يملك إلا حق الإدارة كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٨٤ فى الهامش) . ولكن الجد يملك إيجار عقارات القاصر ومنقولاته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، دون تمييز بين الأراضى الزراعية والمبانى . وسنرى أن هناك قيداً على إيجار الوصى والقيم للمبانى يقضى بألا يزيد الإيجار على سنة ، وهذا القيد لم يرد بالنسبة إلى الجد فلا يسرى إذن عليه .

للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة . . . . (سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات فى الأراضى الزراعية ولمدة أكثر من سنة فى المبانى . (ثامناً) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة » . وتقضى المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القيم ما يسرى على الوصى من الأحكام .

ويخلص من هذه النصوص أن الوصى أو القيم ، بحسب أحكام التقنين المدنى ، يملك بغير إذن المحكمة إيجار أموال القاصر ، عقارات ومنقولات ، لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات[١] . وبحسب أحكام قانون الولاية على المال[٢] ، لا يملك أى منهما بغير إذن المحكمة إيجار المبانى لمدة أكثر من سنة وإيجار الأراضى الزراعية لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، بشرط ألا تمتد مدة الإيجار فى الحالتين أكثر من سنة بعد بلوغ القصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه[٣] . وبالجمع بين أحكام التقنين المدنى وأحكام قانون الولاية على المال تستخلص الأحكام الآتية :

١ ــ لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار منقولات القاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات .

٢ ــ لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار الأراضى الزراعية المملوكة للقاصر أو للمحجوز عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه .

٣ ــ لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار المبانى المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على سنة[٤] .

---

(١) وقد كان هذا هو الحكم أيضاً فى قانون المجالس الحسبية (م ٢١) .

(٢) وهى أيضاً أحكام قانون المحاكم الحسبية (م ٢٠) .

(٣) وتنص المادة ٢/٥٤١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « على أن إيجار الوصى أو الولى الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مختصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة إلا بحالة وجود الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية » .

(٤) فإن آجر الوصى أو القيم بغير إذن المحكمة لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن إيجاره لا يكون باطلا ، بل تنقص المدة إلى ثلاث سنوات . والذى يملك طلب إنقاص المدة ليس ــ

وكما أنه لا يجوز للوصى أو القيم أن يؤجر لأكثر من المدة القانونية ، كذلك لا يجوز له أن يجدد الإيجار مقدماً لمدد أخرى بحيث يكون المجموع أكثر من المدة القانونية . ولكن هذا لا يمنعه من أن يجدد الإيجار ، ولو زاد المجموع على المدة القانونية ، بشرط أن يكون ذلك عند انتهاء الإيجار الأول أو قبل انتهائه بمدة وجيزة تبعاً لما يقتضيه حسن الإدارة . إذ الواجب على الأوصياء والقوام أن يتحروا حسن الإدارة فى الإيجار الذى يصدر منهم ، ويعتبر من سوء الإدارة أن يؤجروا بأجرة بخسة[1] أو لمدة طويلة لا تسوغها الظروف ولو كانت لا تزيد

= هو المستأجر لأن حق الإنقاص لم يتقرر لمصلحته ، بل الوصى أو القيم ولو كان هو الذى صدر منه الإيجار وذلك نيابة عن المحجور ، وكذلك المحجور بعد بلوغه سن الرشد أو بعد فك الحجر (ديمولومب ٧ فقرة ٦٤٠ — ديمانت ٢ فقرة ٢٢١ مكررة ١ — سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠ ص ٥٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ — انظر عكس ذلك وأن القاصر بعد بلوغ سن الرشد والمحجور عليه بعد فك الحجر هما وحدهما دون الوصى والقيم اللذان يملكان طلب إنقاص المدة : بودرى وقال ١ فقرة ١٦٧ — هيك ٣ فقرة ٣٨١ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٦١) .

ودعوى إنقاص المدة تنتقل مع العين المؤجرة إلى مشترى هذه العين ، لأن المشترى خلف المحجور فى حقوقه وفى التزاماته بالنسبة إلى العين ، ويدخل فى هذه الحقوق حق إنقاص المدة (استئناف وطنى ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ ص ١١١ — سليمان مرقس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ — ص ١٨٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠ ص ٥٠ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ — جيوار ١ فقرة ٣٦٦ — بودرى وشوڤو فى الأموال فقرة ٥٢٩ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ — ويذهبون إلى أن المشترى يجب عليه التربص حتى يبلغ القاصر سن الرشد أو حتى يفك الحجر عن المحجور عليه وعند ذلك يرفع دعوى إنقاص المدة . وإلى هذا الرأى الأخير يذهب أيضاً بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ — وانظر عكس ذلك وأن دعوى إنقاص المدة لا تنتقل إلى مشترى العين بودرى وقال ١ فقرة ١٦٧ مكررة) .

وإذا أنقصت المدة الزائدة على الحد القانونى إلى ثلاث سنوات ، لم يجز للمستأجر أن يرجع بتعويض على الوصى أو القيم ، إذ المفروض أنه يعرف أن الوصى أو القيم لا يجوز له الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٢) . ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاصر وارثاً للوصى ومات هذا الأخير وطلب القاصر إنقاص المدة ، فلا يصح الاحتجاج عليه بأنه ورث من الوصى التزام الضمان إذ لا ضمان على الوصى كما تقدم (بودرى وقال ١ فقرة ١٧١) . لكن إذا اشترط فى عقد الإيجار ضمان الوصى ، أو إذا تقدم الوصى فى العقد كالك لا كوصى ، فى هاتين الحالتين يكون الوصى ضامناً ، ويرث هذا الضمان وارثه القاصر فلا يملك طلب إنقاص المدة (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٢ — بودرى وشوڤو فى الأموال فقرة ٥٣١) .

(١) وتبطل الشريعة الإسلامية عقود الوصى التى تنطوى على غبن فاحش، ولكن القانون =

على ثلاث سنوات، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز إنقاص المدة ولكن الوصى أو القيم يبقى مسئولا عن سوء إدارته[1] .

وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثمانى عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وإدارتها ، فإن الوصى أو القيم لا يملك الإيجار ، وإنما يملك الإذن للقاصر أو للمحجور عليه فى إيجار الأراضى الزراعية والمنقولات لمدة تزيد على سنة ولا تجاوز ثلاث سنوات . أما فى المبانى فلا يملك الإذن بل المحكمة هى التى تأذن ، لأن الوصى أو القيم لا يملك الإيجار هنا لمدة تزيد على سنة فهو فى ذلك كالصغير والمحجور عليه .

= اكتفى ببسط الرقابة على تصرفات الوصى من جانب المحكمة ، فإذا أجر الوصى أو القيم بغبن فاحش كان إيجاره صحيحاً ، ولكنه يكون مسئولا أمام المحكمة وقد تعزله لسوء إدارته (سليمان مرقس فقرة ١٠٤ ص ١٦٩ وهامش رقم ١) . انظر عكس ذلك المادة ١٠٥ من التقنين المدنى العراقى وهى تجيز الإيجار الصادر من الوصى ولو كان بغبن يسير ، فلا يجوز الإيجار إذن بغبن فاحش .

(١) بل يجوز الحكم ببطلان الإيجار إذا كان بأجرة بخسة أو لمدة طويلة ولو كانت لا تزيد على ثلاث سنوات ، إذا ثبت أن هناك تواطؤا بين الوصى أو القيم وبين المستأجر ، لأن هذا غش والغش يبطل العقود . والذى يملك البطلان هو القاصر عند البلوغ أو المحجور عليه عند فك الحجر عنه ، وكذلك الوصى أو القيم الجديد إذا عزل من ثبت الغش عليه . وإذا كان الإيجار الباطل قد انتهى قبل رفع دعوى البطلان ، كان الوصى أو القيم مسئولا عن تعويض القاصر أو المحجور عليه عما أصابه من الضرر بسبب الغش (الإيجار للمؤلف فقرة ٦١ ص ٨٣ وهامش رقم ٢) .

هذا ولا يجوز للوصى أو القيم أن يؤجر مال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصى أو القيم نائباً عنه ، أياً كان المال المؤجر وأياً كانت مدة الإيجار ، ما لم يحصل على إذن المحكمة (م ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال) ، وبشرط أن يطلب تعيين وصى خاص يتعاقد معه فى ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) . فإذا لم يفعل كان الإيجار غير نافذ فى حق القاصر فلا يلزمه ، ويكون صحيحاً فيما بين الوصى أو القيم وبين المستأجر فيلزمه . وتعين المحكمة وصياً أو قيماً ليسترد العين المؤجرة ، بل يجوز لنفس الوصى أو القيم المؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر أو يردها إذا كان هو نفسه المستأجر . وإذا بلغ القاصر سن الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه ، جاز له أن يسترد العين المؤجرة من يد المستاجر (قارن نقض مدنى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٩ ص ١٣٢ — استئناف وطنى ٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٥٤ ص ١١١ : ويجعل الحكمان الإيجار قابلا للإبطال . انظر فى انتقاد ذلك سليمان مرقس فقرة ١٠٨) .

§ ٢ – الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر

(أ) أهلية المستأجر

٨٧ – الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف: قد يكون الاستئجار عملا من أعمال الإدارة. فمن يستأجر داراً ليسكنها إنما يدفع الأجرة عادة من دخله لا من رأس ماله، وهو فى استئجاره للدار يدير شأناً من أهم شؤونه وهو السكنى. وإذا كان إيجار الدار كما رأينا عملا من أعمال الإدارة، فأولى أن يكون استئجارها كذلك. ومن يستأجر مكاناً ليباشر فيه مهنته من محاماة أو طب أو هندسة أو غير ذلك من الأعمال، أو يباشر فيه تجارته أو صناعته، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة المتعلقة بمهنته أو تجارته أو صناعته. ومن يستأجر وابوراً للرى أو آلة رافعة أو محراثاً أو نحو ذلك من آلات الزراعة، أو يستأجر مكاناً يدير فيه أعماله، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة اقتضته الضرورة فى إدارة شؤونه.

وقد يكون الاستئجار عملا من أعمال التصرف[1]. فمن يستغل ماله فى استئجار أرض زراعية إنما يتصرف فى هذا المال بقصد المضاربة، شأنه فى ذلك شأن من يشترى سلعة بقصد الاتجار فيها. ومن يستأجر داراً يفرشها ليؤجرها

---

(١) انظر عكس ذلك وأن الاستئجار هو دائماً من أعمال الإدارة بودرى وڤال ١ فقرة ١١٣ – جيوار ١ فقرة ٤٤ – محمد كامل مرسى فقرة ٣٢ – محمد على إمام فقرة ٤٤ – سليمان مرقس فقرة ٩٢ ص ١٥١.

وانظر فى أن الاستئجار من أعمال التصرف ولا يكون من أعمال الإدارة إلا إذا اقتضته إدارة المال عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٦ هـ (ويكون من أعمال الإدارة أيضاً إذا كانت الأجرة عملا لا مالا) – محمد لبيب شنب فقرة ٧٦.

وانظر فى أن الاستئجار من أعمال التصرف إذا اقتضى دفع الأجرة الاقتطاع من رأس المال وإلا فهو من أعمال الإدارة على البارودى ص ٢٨ (انظر الهامش التالى)، وفى أنه من أعمال التصرف إلا حيث يكون استئجار الشىء من مقتضيات استغلال شىء آخر فيكون من أعمال الإدارة جلال العدوى ص ٧٩.

من الباطن إنما يقوم بعمل من أعمال الاستغلال ، فيكون الاستئجار هنا من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة .

فيرجع فى التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف إلى ظروف الاستئجار وإلى القصد منه . فإن كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شؤونه المألوفة ، أو كان الاستئجار ليس إلا عملا تابعاً اقتضته ضرورات الإدارة ، فإن الاستئجار فى هاتين الحالتين يكون عملا من أعمال الإدارة ، ويقتضي فى المستأجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف . وإن كان الاستئجار عملا مستقلا لا تابعاً لعمل آخر ، وقد قصد به رأسا استغلال المال بقصد المضاربة ، فهو من أعمال التصرف ، ويقتضى فى المستأجر أهلية التصرف ولا تكفى أهلية الإدارة[1] .

ونستعرض فى ضوء ما تقدم الحالات المختلفة التى استعرضناها عند الكلام فى المؤجر .

---

(١) وهناك معيار للتفرقة ورد فى المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال فى صدد المادة ٣٩ وهى تعدد التصرفات التى لا يجوز للوصى أن يباشرها إلا بإذن المحكمة : « إن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال . ويقصد برأس المال أصل المال الذى آل إلى القاصر وما أضيف إليه من نماء . فكل تصرف ينطوى على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عينى عليه يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ، ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلا فى الإجارة التى تجاوز مدتها ثلاث سنوات » .

ويقول أحمد فتحى زغلول فى كتابه شرح القانون المدنى (ص ٢٦٩ – ص ٢٧٠) إن عقد الإيجار « من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال الجارية المتعلقة بإدارة الأموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التى تقتضى أهلية تامة . لذلك لا يجوز لأحد أن يستأجر إلا إذا كان متصفاً بأهلية الأداء . . وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله فى ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكليهم ، فالأولياء والأوصياء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار ، إلا دارا يسكنها المحجور أو دابة يركبها أوخادماً يخدمهم. أما الإجارة المضاربة فهى مخاطرة هم ممنوعون منها . ويجوز أن يكون الاستئجار حتما عليهم إذا اقتضته ضرورة إدارة أملاك المحجور ، كاستئجار قناة للرى أوآلة رافعة أوقطعة أرض لإجراء أعمال فيها ضرورية للإدارة ، ويجب ألا يزيدوا فى ذلك عن الضرورة الملجئة . وهناك سبب آخر وهو أن الاستئجار استثمار لنقود المحجور ، ولا يجوز ذلك إلا بترخيص من المجلس الحسبى ، وقلما يأذن به ، بل لم يتصل بعلمنا أنه وقع » .

انظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٨٢ – فقرة ٨٣ .

٨٨ — **البالغ الرشيد** : كل من بلغ رشيداً يستطيع أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأنه يملك الإدارة والتصرف معاً . ولا فرق فى ذلك بين عقار ومنقول ، ولا بين مدة ومدة فيستطيع أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولو جاوزت تسعا .

٨٩ — **عديم التمييز** : أما عديم التمييز فلا يستطيع أن يتعاقد ، ومن ثم لا يستطيع أن يستأجر . فالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه لا يملكون لا أهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ولا أهلية التعاقد أصلا ، ومن ثم لا يجوز لهم الاستئجار ولو كان من أعمال الإدارة .

وإذا صدر الاستئجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر ، لم يكن باطلا ، إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو إذا كان المؤجر على بينة منها (١١٤ مدنى) .

٩٠ — **الصبى المميز** : ولا يملك الصبى المميز الاستئجار إلا فى أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله وإدارتها . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وإذن له فى التجارة .

٩١ — **القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله** : رأينا(١) أن المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال تنص على أن « يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشرة أهلا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته » . فالقاصر الذى بلغ السادسة عشرة إذا كان يكسب من عمله يستطيع أن يتصرف فى كسبه ، ومن ثم يستطيع أن يستأجر بهذا الكسب ما يشاء من الأموال ، دون أن يتقيد بمدة ثلاث سنوات ، لأنه يملك المال الذى يستأجر به ويستطيع التصرف

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٧٩ .

فيه . ونرى من ذلك أنه يستطيع أن يستأجر بهذا المال لأية مدة ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف .

٩٢ — القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله وإدارتها : رأينا(١) أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له فى تسلم أمواله وإدارتها (م ٥٤ — ٥٥ من قانون الولاية على المال) ، وفى هذه الحالة له أن يباشر أعمال الإدارة ، ولا يجوز له أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، ولا يجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (م ٥٦ من قانون الولاية على المال) . فالمال الذى يتسلمه القاصر يكون له فيه حق الإدارة ، فيجوز له إذن أن يستأجر به فى الحدود التى يكون فيها الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت ، ولا يتقيد بمدة السنة التى نص القانون على تقييده بها فى إيجار الأراضى الزراعية والمبانى . فيستأجر لمدة سنة ، ولمدة تزيد على سنة ولو جاوزت ثلاث سنوات ، ما دام الاستئجار فى حدود أعمال الإدارة كما قدمنا .

فيستطيع القاصر إذن أن يستأجر داراً لسكناه ، ووابوراً لرى أرضه الزراعية ، وآلة رافعة أو محراثاً أو نحو ذلك لزراعة أرضه ، ومكاناً يدير فيه أعماله .

ولا يستطيع أن يستأجر أرضاً زراعية يستغل فيها ماله ولو لسنة واحدة ، لأن الاستئجار فى هذه الحالة يكون من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، وهو لا يملك التصرف .

٩٣ — القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة : وقد رأينا(٢) أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له فى التجارة (م ٥٧ قانون الولاية على المال) . فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التى تدخل فى الإذن ، فإذا دخل فى هذه الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٠ .
(٢) انظر آنفاً فقرة ٨١ .

من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، وله أن يستأجر لأية مدة ولو جاوزت ثلاث سنوات .

٩٤ — ذو الغفلة والسفيه : وإذا حجر على ذى الغفلة والسفيه وسجل قرار الحجر ، وأذن له فى تسلم أمواله وإدارتها ، كان له أن يستأجر فى الحدود التى يستأجر فيها الصبى المميز المأذون له فى تسلم أمواله وإدارتها . فيستطيع إذن أن يستأجر ما دام الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام فى الصبى المأذون له فى تسلم أمواله وإدارتها[١] .

أما الاستئجار الصادر من ذى الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر فهو فى الأصل صحيح ، ما لم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفيه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم[٢] .

(ب) الولاية فى الاستئجار

٩٥ — الولى : للولى الأب استئجار المال للقاصر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، وسواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأن الولى إذا كان هو الأب يملك الإدارة والتصرف معاً[٣] .

وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله وإدارتها ، كان له حق الإدارة على الوجه الذى بيناه[٤] . فيجوز إذن للقاصر أن يستأجر المال لنفسه لأية مدة كانت ، ما دام الاستئجار عملا من أعمال الإدارة لا من أعمال

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٢ .

(٣) أما إذا كان الولى هو الجد ، فلا يجوز له التصرف فى مال القاصر بغير إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، ومن ثم لا يجوز له الاستئجار إذا كان من أعمال التصرف ، ويجوز إذا كان من أعمال الإدارة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ — ص ٣٨٧ — محمد لبيب شنب فقرة ٧٧ ص ١٠٣ — وقارن عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٥ ص ٦٥ وفقرة ٥٨ ص ٨٢) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٨٠ وفقرة ٨٥ .

التصرف[١] . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه القاصر ، ولكن الولى يملكه . فيستطيع الولى أن يستأجر مالا للقاصر لأية مدة إذا كان الغرض هو استغلال مال القاصر ، إذ يكون الاستئجار عندئذ من أعمال التصرف .

٩٦ — **الوصى والقيم** : قدمنا[٢] أن الوصى أو القيم لا يجوز له إيجار منقولات المحجور لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا يجوز له إيجار الأراضى الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه ، ولا يجوز له إيجار المبانى لمدة تزيد على سنة . هذا عن الإيجار ، أما عن الاستئجار فيملك الوصى أو القيم أن يستأجر المال للصغير أو للمحجور عليه لأية مدة كانت متى كان الاستئجار من أعمال الإدارة . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه الوصى أو القيم ، ولو لمدة لا تزيد على سنة ، إلا بإذن المحكمة .

وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة أو للمحجور عليه فى تسلم أمواله وإدارتها ، فإن الوصى أو القيم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الاستئجار من أعمال الإدارة ، لأن الإدارة تنتقل إلى القاصر أو المحجور عليه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم[٣] .

المطلب الثانى

عيوب الرضاء فى عقد الإيجار

٩٧ — **تطبيق القواعد العامة** : يكون الرضاء فى عقد الإيجار معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه[٤] أو استغلال . وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ، وعند تنفيذ الحكم تعرض ثالث مدعيا أنه مالك العين ، وانتهت معارضته فى التنفيذ بأن استأجر هو العين ممن صدر له حكم الإخلاء ، فلا يصح القول بأن عقد الإجارة الأخير قد شابه من تنفيذ =

العامة ، وعقد الإيجار شأنه شأن سائر العقود فى عيوب الرضاء .

على أن الغلط فى عقد الإيجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية ، لاسيما الغلط فى شخص المستأجر والغلط فى العين المؤجرة . وكذلك الاستغلال فى تطبيقه على عقد الإيجار فى حاجة إلى شىء من البيان .

٩٨ – الغلط فى شخص المستأجر : إذا كان الغلط واقعاً على شخص المستأجر ، فليس له بوجه عام تأثير فى صحة العقد ، لأن الإيجار من عقود المعاوضة ، ويستوى لدى المؤجر أن يكون قد أجر لشخص أو لآخر ما دام يريد بهذا الإيجار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر . ولكن مع ذلك يكون الغلط سبباً فى إبطال عقد الإيجار إذا كان شخص المستأجر محل اعتبار لدى المؤجر ، كما فى المزارعة[1] . والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار فى العقد إلا إذا ثبت العكس[2] .

أما إذا كان الغلط واقعاً فى مهنة المستأجر كما إذا أجر شخص منزله لطبيب أو محام وهو يعتقد أن المستأجر موظف يريد السكنى ، أو فى صفة من صفات المستأجر كما إذا أجر شخص لأعزب وهو يعتقد أنه متزوج[3] ، أو فى يسار

الحكم إكراه مبطل له ، بل يكون هذا العقد صحيحاً منتجاً كل آثاره (نقض مدنى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠) .

(١) لارومبيير م ١١١٠ فقرة ١٧ – بودرى وڤال ١ فقرة ٦٢ الهامش – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ – سليمان مرقس فقرة ٨٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١ – محمد كامل مرسى فقرة ٢٥ – محمد على إمام فقرة ٣١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ٥٣ – قارن بلانيول وريبير ١٠ ص ٤٢٩ : التشريعات الاستثنائية فى الإيجار قد جعلت شخص المستأجر وصفاته محل اعتبار فى العقد .

(٣) وقد تكون هذه الصفة – صفة المتزوج – جوهرية فى المستأجر ، كما إذا كان جميع طبقات المنزل تسكنها أسر ليس فيها أعزب ويكون العرف فى الحى أن مثل هذا المنزل لا يسكنه عزاب . فى هذه الحالة يكون الغلط واقعاً فى صفة جوهرية فى شخص المستأجر ويكون الإيجار قابلا للإبطال (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١) ، إذا كان المستأجر يعلم بغلط المؤجر أو يستطيع أن يتبينه (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) . ومثل ذلك أن يتقدم رجل لاستئجار منزل ومعه امرأة على أنها زوجته ، ويظهر =

المستأجر كما إذا أجر شخص لمفلس وهو يعتقد أنه موسر ، أو فى عدد أسرة المستأجر كما إذا أجر شخص لكثير العيال وهو يحسب أن أسرته قليلة العدد ، فالأصل أن مثل هذا الغلط وحده لا يؤثر فى صحة العقد . وهذا ما لم يقترن بالغلط ظرف آخر . فإن اشترط المؤجر مثلا أن يكون المنزل المؤجر للسكنى ، فإذا استعمله المحامى مكتباً أو الطبيب عيادة لا يكون ذلك أيضاً سبباً لإبطال العقد ، ولكنه يكون سبباً لفسخه لمخالفة الشروط . وإذا اقترن الغلط بطرق احتيالية أريد بها إيقاع المؤجر فى الغلط ، فإن هذا يكون تدليساً يجيز إبطال العقد(١) .

٩٩ — الغلط فى العين المؤجرة : وإذا وقع الغلط فى ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلا طبقاً للقواعد العامة(٢) . أما إذا كان الغلط واقعاً فى وصف من أوصاف العين ، فإن كان محل اعتبار كان الإيجار قابلا للإبطال ، كأن يعتقد المستأجر أنه يستأجر أرضاً للبناء فإذا هى أرض للزراعة ، أو يعتقد أنه يستأجر أرضاً لزراعة الفواكه أو الزهور فإذا هو يستأجر أرضاً لزراعة المحصولات العادية(٣) .

ولا يعتبر غلطاً أن يكون المؤجر قد خول للغير حقوقاً على العين المؤجرة تحول

= بعد ذلك أنها ليست زوجته وأنه متزوج بأخرى تعيش منفصلة عنه ، فيكون العقد قابلا للإبطال للغلط (محكمة أنجيه الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى پاليه ١٩٢١ — ٢ — ٥٠٧ — وانظر تعليقاً يؤيد هذا الحكم لديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية مجلد ٢١ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٩) . ويكون الإيجار قابلا للإبطال أيضاً إذا اتضح أن المستأجر يعيش مع خليلة له فى المنزل المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠ ص ٦٠ هامش ٢) .

وقضى بأن الإيجار يكون قابلا للإبطال للغلط إذا اتضح فيما بعد أن المستأجرة عاهر ولو لم تكن تمارس حرفتها فى المكان المؤجر ، إذ أن سمعة المستأجر الأدبية فى مثل هذه الظروف تكون محل اعتبار عند المؤجر (محكمة نانت الابتدائية ١٠ يوليه سنة ١٨٩٤ جازيت دى باليه ٩٤ — ٢ — ١٧٦) . ولو مارست حرفتها فى العين المؤجرة ، كان للمؤجر فوق ذلك طلب الفسخ لاستعمال العين فى غير ما أعدت له (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٠ ص ٤٦) .

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٥٥ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٤ .

(٣) أما إذا كان الغلط واقعاً فى جودة الثمار أو فى كميتها ، لم يكن هذا سبباً فى إبطاله العقد (بودرى وڤال ١ فقرة ١٦٣ — جيوار ١ فقرة ٣٤ — سليمان مرقس فقرة ٨٩ — محمد على إمام فقرة ٣١ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤١) .

دون انتفاع المستأجر من غير أن يعلم هذا الأخير بذلك ، كأن تكون العين قد أوجرت من قبل وثبت للمستأجر السابق حق الأفضلية ، وفى مثل هذا الفرض إذا كان لايجوز للمستأجر أن يطلب إبطال الإيجار ، فإن له أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض أو بدعوى التسليم(١) على تفصيل سيأتى .

كذلك لا يعتبر غلطاً أن تكون العين مهيأة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية ، كأن يستأجر شخص فندقاً فيجده غير صالح وإن كان المكان المؤجر هيئ ليكون فندقاً ، وفى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان العيب(٢) .

---

(١) بودرى وثال ١ فقرة ٧٥ هامش ١ .

(٢) ومثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً للزراعة فيجد أن تربتها غير صالحة ، فى هذه الحالة لا يبطل العقد للغلط بل يفسخ لوجود عيب خفى . وهذا بخلاف ما تقدم من أن المستأجر الذى يستأجر أيضاً للبناء فيجدها أرضاً للزراعة يستطيع أن يطلب إبطال العقد للغلط ، والفرق واضح بين الفرضين (الإيجار للمؤلف فقرة ٤١ ص ٦٢ هامش ٢) .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن عدم علم المستأجر بوقوع جريمة شهيرة فى العين المؤجرة منذ مدة طويلة لا يكون سبباً فى إبطال العقد للغلط (السين ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ سيريه المختصر ١٩١٤ – ٢ – ١ : وفى هذه القضية كانت المدة التى مضت من وقت وقوع الجريمة خمساً وعشرين سنة) .

هذا ويدخل فى باب الغلط خيار الرؤية فى الشرائع التى تثبت هذا الخيار للمستأجر . وقد قدمنا فى البيع (الوسيط ٤ فقرة ٦٥ ص ١٢٤ – ص ١٢٥) أن خيار الرؤية يمكن تخريجه على نظرية الغلط ، ويفترض أن المشترى إذا رأى المبيع فلم يجده وافياً بالغرض المقصود يكون قد وقع فى غلط جوهرى .

ولم يثبت التقنين المدنى خيار الرؤية للمستأجر كما أثبته للمشترى . أما التقنين المدنى العراقى فقد أثبت خيار الرؤية للمستأجر كما أثبته للمشترى ، فى النصوص الآتية : م ٧٢٣ مدنى عراقى : من استأجر شيئاً لم يره ، كان له الخيار حين يراه ، إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإيجار . ولا خيار للمؤجر فيما أجره ولم يره .

م ٧٣٤ مدنى عراقى : من استأجر عيناً كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية ، إلا إذا كانت هيئتها الأولى قد تغيرت .

م ٧٣٥ مدنى عراقى : ١ – يسقط خيار الرؤية بموت المستأجر وبإقراره فى عقد الإيجار أنه قد رأى الشىء وقبله بحالته ، وبوصف الشىء فى عقد الإيجار وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التى وصفت ، وبصدور ما يبطل الخيار قولا أو فعلا من المستأجر ، وبمضى وقت كاف يمكن المستأجر من رؤية الشىء دون أن يراه . ٢ – وللمؤجر أن يحدد للمستأجر أجلا معقولا يسقط بانقضاء الخيار إذا لم يرد المأجور فى خلال هذه المدة . (انظر فى خيار الرؤية فى التقنين المدنى العراقى محمد كامل مرسى فقرة ٢٨ – سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٨ هامش ١) .

١٠٠ — **الغبن والاستغلال فى عقد الإيجار** : مجرد الغبن فى عقد الإيجار لاتأثير له فى صحة العقد[1] . فإذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يصيب المستأجر من وراء ذلك غبن فاحش ، أو أجر بأجرة منخفضة بحيث يصيبه هو غبن فاحش ، فإن الإيجار يكون مع ذلك صحيحاً ، مالم تكن الأجرة تافهة أو صورية فيكون العقد باطلاً كإيجار ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى الأجرة . وهذا كله ما لم تكن العين موقوفة ، فعندئذ لاتصح إجارتها بالغبن الفاحش على المؤجر ، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذى له ولاية التصرف فى الوقف فتجوز إجارته بالغبن الفاحش فى حق نفسه لا فى حق من يليه من المستحقين[2] ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الوقف .

أما الاستغلال فيؤثر فى صحة الإيجار ، شأن الإيجار فى ذلك شأن سائر العقود . وقد قدمنا فى النظرية العامة للعقد[3] أن المادة ١٢٩ مدنى تنص على ما يأتى : ١ — « إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ٢ — ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة . ٣ — ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن » .

وقد بينا أن للاستغلال عنصرين : (العنصر الأول) عنصر موضوعى هو اختلال التعادل اختلالاً فادحاً ، وفى عقد الإيجار يكون الاختلال الفادح بين

---

(١) وهذا بخلاف البيع ، فالغبن الفاحش فى بيع عقار القاصر يكون سبباً فى طلب تكملة الثمن .

(٢) وهذا بموجب أحكام التقنين المدنى الجديد . أما فى عهد التقنين المدنى القديم فقد كان القضاء المختلط دون القضاء الوطنى هو الذى يسير على هذه الأحكام ، وسيأتى تفصيل ذلك (انظر ما يلى فقرة ٧٨٢ فى الهامش) .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٢٠٤ وما بعدها .

أجرة المثل والأجرة الحتيمية ، فإذا قلت هذه أو زادت عن أجرة المثل بحيث يكون الاختلال فادحاً بين الأجرتين تحقق العنصر الموضوعى . (العنصر الثانى) عنصر نفسى وينحصر فى أن أحد المتعاقدين ، المؤجر أو المستأجر ؛ يستغل فى المتعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامحاً . فإذا استغل شخص طيش شاب نزق فأجر له عيناً بأجرة مرتفعة يتحقق معها الاختلال الفادح الذى سبق بيانه ، أو استأجر منه عيناً بأجرة منخفضة يتحقق معها هذا الاختلال الفادح ، فقد تحقق العنصر النفسى . فإذا تحقق العنصران الموضوعى والنفسى ، فقد توافرت شروط الاستغلال ، ويكون للمتعاقد المغبون دعوى إبطال إذا لم يكن ليبرم العقد أصلا لولا هذا الاستغلال. ويجوز للطرف الآخر أن يتوقى الحكم بالإبطال إذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن . ويكون للمتعاقد المغبون أيضاً دعوى إنقاص إذا رفعها ابتداء ، أو رفع دعوى الإبطال فرأى القاضى الاقتصار على إنقاص التزاماته الباهظة . ففى الإيجار المشوب بالاستغلال إذا رفع المستأجر المغبون دعوى إنقاص الأجرة الباهظة ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على إنقاص الأجرة الباهظة ، جاز للقاضى أن ينقص من الأجرة القدر الذى يراه كافياً لرفع الغبن الفاحش عن المستأجر . وإذا رفع المؤجر المغبون دعوى الإنقاص ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على الإنقاص ، جاز للقاضى أن ينقص من الأعيان المؤجرة بحيث لا يبقى مؤجراً إلا القدر الذى تتعادل منفعته مع الأجرة المتفق عليها ، ليرتفع الغبن عن المؤجر(١)

الفرع الثانى

المحل فى عقـــد الإيجار

١٠١ — مباحث ثلاثة : قدمنا أن المحل فى عقد الإيجار مزدوج ، فهو

---

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٢٠٩ — فقرة ٢١١ — سليمان مرقس فقرة ٩٠ — محمد على إمام فقرة ٣١ .

بالنسبة إلى المؤجر يكون فى منفعة الشىء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة . وهو بالنسبة إلى المستأجر يكون فى الأجرة[١] .

المبحث الأول

الشىء المؤجر

١٠٢ — اتصال المحل فى التزامات المؤجر بالشىء المؤجر : إذا ذكرنا الشىء المؤجر ، فذلك إنما هو نتيجة ينتهى إليها التحليل القانونى لالتزامات المؤجر . فنحن من القائلين بأن المحل إنما هو ركن فى الالتزام ، لا فى العقد[٢]. فلا يصح أن يقال محل عقد الإيجار إلا تجوزا ، والصحيح أن يقال محل التزامات المؤجر ومحل التزامات المستأجر . فإذا اقتصرنا على التزامات المؤجر ، وهى الالتزام بتسليم الشىء المؤجر والالتزام بصيانته والالتزام بضمان التعرض والالتزام بضمان العيب ، وجدناها جميعاً تتصل بالشىء المؤجر ، وتتلخص فى أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر . فليس صحيحاً إذن أن محل الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر ، بل ليس صحيحاً أن تمكين المستأجر من الانتفاع بالشىء المؤجر هو التزام فى ذمة المؤجر ، وإنما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات هى التى تقدم ذكرها .

قلنا إن التزامات المؤجر تتصل جميعاً بالشىء المؤجر . فالتزام المؤجر بتسليم الشىء المؤجر التزام بعمل ، ومحله التسليم ، والتسليم يقع على الشىء المؤجر فيتصل إذن به . والتزام المؤجر بصيانة الشىء المؤجر التزام بعمل ، ومحله الصيانة ،

---

(١) وكان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص (م ٧٥٠ من المشروع) يجرى على الوجه الآتى : « يسرى على محل الإيجار ما يسرى على محل البيع من أحكام » . ولكن النص حذف فى لجنة المراجعة لعدم ضرورته ، واكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧١ — ص ٤٧٢ فى الهامش) .

وتنص المادة ٥٣٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « إن الأحكام المختصة بموضوع البيع تطبق مبدئياً على موضوع إيجار الأشياء » .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٦٨ .

والصيانة تقع على الشيء المؤجر ومن هنا يجيء الاتصال . والتزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي التزام بالامتناع عن عمل ، ومحله امتناع المؤجر عن التعرض للمستأجر ، ويتصل بالشيء لأنه امتناع عن التعرض للمستأجر في الانتفاع بهذا الشيء . والتزام المؤجر بضمان تعرض الغير التزام بعمل ، ومحله دفع هذا التعرض ، ويتصل بالشيء المؤجر إذ هو دفع تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر . والتزام المؤجر بضمان العيب التزام بعمل ، ومحله إزالة هذا العيب ، ويتصل بداهة بالشيء المؤجر[١] .

فلما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعاً في محلها بالشيء المؤجر كما بينا ، لذلك تجوزنا في التعبير ، وانتقلنا انتقالا ذهنيا من المحل في التزامات المؤجر إلى الشيء ذاته الذي يتصل به المحل اتصالا وثيقاً .

بقي أن نحدد في دقة ما هو الشيء المؤجر . ليس الشيء المؤجر ، من الناحية القانونية الدقيقة ، هو ذات العين المؤجرة ، بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين . فتارة – وهذا هو الغالب – يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية ، فيؤجر في هذه الحالة حق ملكيته . ولما كان حق الملكية يمتزج بالشيء المملوك ويصبحان شيئاً واحدا ، لذلك كان المألوف أن يقال إن المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها . وتارة يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق دون حق الملكية . وهذا الحق قد يكون حقا عينيا كحق الانتفاع ، فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لا حق الملكية ، لأنه يملك الانتفاع دون الملكية . وقد يكون هذا الحق حقا شخصياً كحق المستأجر ، فيؤجر المؤجر حقه كمستأجر لمستأجر من الباطن[٢] .

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٢١٣ .

(٢) وهذا هو الرأي السائد في الفقه (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٢ ص ٢٦٤ وص ٢٧٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٤ ص ٥٧٢ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٣٩ ص ٨١٥ – سليمان مرقس فقرة ٥٠ ص ٧٦ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٦ ص ٦٨ – محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المحل إنما يكون للعقد لا للالتزام ، وأن محل عقد الإيجار –

والآن نبحث الشيء المؤجر ، متجوزين في المعنى المقصود به على الوجه الذي قدمناه ، فنتكلم في شروطه ، ثم في أنواعه .

المطلب الأول

شروط الشيء المؤجر

١٠٣ — **تطبيق القواعد العامة** : شروط الشيء المؤجر هي نفس الشروط التي تتطلبها القواعد العامة . فيجب أن يكون الشيء المؤجر : (١) موجوداً أو ممكن الوجود . (٢) معيناً أو قابلا للتعيين . (٣) قابلا للتعامل فيه . يضاف إلى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع تقتضيه طبيعة الإيجار ، إذ أن المستأجر يلتزم برد ذات الشيء المؤجر عند انتهاء الإيجار ، فوجب إذن أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته .

١٠٤ — **وجود الشيء المؤجر** : يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت العقد ، والإيجار في ذلك شأنه شأن سائر العقود[1] . وعلى ذلك يكون إيجار الشيء المعدوم باطلا ، فإذا أجر الشخص داراً ظن أنها موجودة وهي غير موجودة ، أو أجر المنتفع حق الانتفاع ثم تبين أن هذا الحق ليس له ، أو أجر

= هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو عمل (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٥ — محمد لبيب شنب فقرة ٣٨ وفقرة ٨٧ — علي البارودي ص ٣٧ — ص ٣٨ — جلال العدوي ص ١٠٧ — ص ١٠٨) — ويبدو أن ما يذهب إليه هؤلاء الفقهاء يقوم على أن للإيجار محلا واحداً ، هو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها لا بالحق المالي الذي للمؤجر على العين المؤجرة . وهذا القول بشقيه محل النظر : (١) فليس للإيجار محل واحد ، بل الإيجار ينشئ التزامات متعددة ولكل التزام محل . (٢) والتمكين من الانتفاع وهو مجموع التزامات المؤجر إنما يقع على الحق المالي الذي للمؤجر على العين المؤجرة ، فتارة يقع على حق الملكية وهو الغالب فيختلط الحق بالعين ، وطوراً يقع على حقوق أخرى دون حق الملكية . ونحن إذا تكلمنا عن المحل في عقد الإيجار — لا محل عقد الإيجار — فإنما اعتبرنا بأن المحل في كل من التزامات المؤجر يتصل بالشيء المؤجر ، فانتقلنا إلى الشيء المؤجر ذاته وكأنه تجوزاً هو المحل على النحو الذي سبق بيانه .

(١) بودري وفال ١ فقرة ١٦٠ — ويفرجيه ١ فقرة ٥٤ — جيولار ١ فقرة ٧٣ .

المستأجر حقه من الباطن ثم تبين أن الإيجار الأصلى باطل فليس له حق يؤجره ، كان الإيجار فى جميع هذه الأحوال باطلا لانعدام المحل[1] .

وإذا كان الشيء قد وجد ، ولكنه هلك هلاكاً كلياً قبل العقد ، كان الإيجار باطلا أيضاً لانعدام المحل . فإذا أجر شخص داراً وتبين أنها احترقت قبل الإيجار ، أو أجر المنتفع حق انتفاعه أو المستأجر حقه كمستأجر وتبين أن هذا الحق قد انقضى قبل الإيجار ، فإن الإيجار يكون باطلا كما سبق القول . أما إذا كان الهلاك جزئياً ، بأن احترق جزء من الدار مثلا ، فإن الإيجار يبطل فى هذا الجزء ويبقى صحيحاً فى الجزء الباقى ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذى احترق فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد (م ١٤٣ مدنى)[2] .

أما إذا هلك الشيء بعد العقد ، سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده ، فسنرى أنه يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال .

وإذا كان الشيء معدوماً وقت العقد ، ولكنه ممكن الوجود فى المستقبل ، كإيجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الإيجار وقت تمام البناء ، فإن الإيجار يكون صحيحاً . وهذا تطبيق للقواعد العامة ، لأنه لا يشترط أن يكون المحل موجوداً وقت التعاقد ، بل يكفى أن يكون ممكن الوجود[3] . ويكون العقد فى هذه الحالة

---

(١) ولو قلنا إن المنتفع إنما يؤجر العين ذاتها لا حق الانتفاع فيها ، وإن المستأجر الأصلى يؤجر العين ذاتها أيضاً لا حقه كمستأجر ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (انظر آنفاً فقرة ١٠٢ فى الهامش) ، ثم تبين أن حق المنتفع أو حق المستأجر لا وجود له ، فإن ذلك بحسب هذا الرأى لا يؤثر فى صحة الإيجار ، بل يبقى الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٩ – ص ٣٥٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٠ ص ٨٤ . وانظر عكس ذلك وأن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئى جسيماً : الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ – سليمان مرقس فقرة ٥٣ ص ٧٨ – ص ٧٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٢ ص ٦٥ – محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠١ – ص ١٠٢ .

(٣) بودرى وبارد ١ فقرة ٥٤ – بودرى وفال ١ فقرة ١٦١ مكررة – الوسيط ١ فقرة ٢١٦ – ويستثنى من ذلك إيجار أموال التركة المستقبلة ، فقد نصت المادة ٢/١٣١ على ما يأتى : « غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا فى الأحوال –

مضافاً إلى أجل واقف إذا كان الشيء محقق الوجود ، كإيجار الدار قبل تمام البناء ، أو معلقاً على شرط واقف إذا كان الشيء محتمل الوجود ، كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو وجود النتاج[1] .

١٠٥ — تعيين الشيء المؤجر : ويجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً تعييناً كافياً ، فيوصف وصفاً يكون مانعاً للجهالة . فإذا أجر شخص منزلا ، وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى . وإذا أجر أرضاً ، وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها . وإذا أجر سيارة معينة بالذات ، وجب أن يبين أية سيارة يؤجرها وأن يذكر أوصافها المميزة .

وليس من الضروري أن يكون الشيء معيناً فعلا ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين . فإذا استأجر شخص من آخر مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة ، فللمؤجر أن يسلم المستأجر أية مركبة ما دامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها[2] . وإذا استأجر صاحب المدرسة سيارات لنقل التلاميذ وبيّن عددهم ، فللمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل . وإذا لم يتفق على درجة الشيء من الجودة ، التزم المؤجر بشيء من صنف متوسط (م ١٣٣ مدني)[3] .

١٠٦ — قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه : يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

= التي نص عليها القانون » . فإذا أجر شخص أو تعهد بإيجار عين ستؤول إليه في تركة مستقبلة كان عقده باطلا (نقض فرنسي الدوائر المجتمعة ٢ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ٥٥٣ — الوسيط ١ فقرة ٢١٧ ص ٣٨٣ — محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٣) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ — محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥١ .

فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصح أن يكون محلا للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته .

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له ، فالأملاك العامة لا يجوز بيعها لأنها مخصصة لمنفعة عامة فهي غير قابلة للتعامل فيها بالنظر إلى الغرض الذى خصصت له . كذلك لا يجوز إيجار الأملاك العامة ، وما يقع من انتفاع الأفراد ببعض الأماكن العامة ، كالأسواق العامة وأرصفة الطرق والمقاصف ومحطات السكك الحديدية والموانى وشواطئ البحار وما يقام فيها من حمامات وكباين وما إلى ذلك ، لا يكون بموجب عقد إيجار مدنى ، بل بموجب عقد إدارى تجرى عليه أحكام القانون الإدارى لا أحكام القانون المدنى . فيكون مقابل الانتفاع ليس أجرة بل رسماً يدفع فى مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع ، فلا يخضع للحد الأقصى الذى فرضه قانون إيجار الأماكن . ويجوز إخراج المنتفع فى أى وقت ، ولو قبل انقضاء مدة الترخيص ، متى اقتضت ذلك المصلحة العامة[1] ، ولا يستطيع المنتفع أن يتمسك بامتداد العقد بحكم القانون

---

(١) وفى قضية تعاقدت فيها مصلحة السكك الحديدية مع شخص على أن تترك له منفعة مقاصف (بوفيهات) بعض محطاتها فى نظير مبلغ معين يدفعه لها وسمى العقد إيجاراً ، ولما انقضت المدة رفعت المصلحة يد المنتفع عن المقاصف فتمسك هذا الأخير بامتداد الإيجار بحكم القانون ، قضت محكمة النقض بأن العقد « من نوع خاص أشبه بأداء خدمة عامة » فلا تسرى عليه أحكام قانون إيجار الأماكن (نقض مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٠ ص ٧٢) . وقضت أيضاً بأن تصرف السلطات الإدارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته معين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغاؤه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام . وصدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرجه عن طبيعته ، ولا يجعله عقد إيجار عادى خاضعاً لأحكام القانون المدنى (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥) . وقضت محكمة النقض كذلك بأنه إذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع الذى رخصت به بلدية الاسكندرية لأحد الأفراد فى استغلال كازينو النزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار ، إلا أنه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما ينافى طبيعة الإيجار ويخرج التعاقد عن نطاقه ، كما تبين من هذه القيود أن البلدية فى تعاقدها لم تكن تنشد استغلال محل معد للتجارة ، وإنما تبغى من وراء ذلك أولا وبالذات تحقيق مصلحة عامة ، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار وارداً على محال تجارية ، بل التزاماً بأداء خدمة عامة . ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضى من ذلك جعلا محدداً أو تطلب زيادته على غرار =

بعد انقضاء مدته طبقاً لتشريعات الإيجار الاستثنائية[1] . كذلك حق الاستعمال وحق السكنى يخرجان عن التعامل نظراً للغرض الذى خصصا له ، إذ يتحدد كل من الحقين بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، فلا يجوز النزول عنه للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (م ٩٩٦ — ٩٩٧ مدنى) ، ومن ثم لا يجوز إيجار أى من الحقين لاتصاله بشخص صاحبه[2] .

= الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك ، إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من صفة العقد . ولا أن يحول المكان المرخص بإشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى . هذا وإن تصرف الإدارة فى أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهو مؤقت يبيح للسلطة المرخصة دواماً ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله . وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام . ولا ولاية للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٢ ص ٧٣٠ — الإسكندرية المختلطة ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٠) . والمحاكم المختصة هى المحاكم الإدارية دون المحاكم المدنية ، فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد شاغل المكان العام (نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ — ٥٩٥ — ١٥ يونيه سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ — ٥٨٦ — الإسكندرية الوطنية مستعجل ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ رقم ١٠٢ ص ٢٧٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤٣) — وإذا أخرج المنتفع قبل انتهاء المدة ، لم يستحق تعويضاً عن النفقات التى صرفها فى سبيل الانتفاع بالشىء كنفقات تجهيزه ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ ص ٦٤ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٣ — قارن دى باج ٤ فقرة ٤٩١ ص ٤٨١ هامش ٤) . لكن إذا زاد فى الشىء ، كأن بنى وأبقت الجهة المرخصة البناء ، جاز الرجوع عليها بالإثراء بلا سبب .

(١) وكان العقد يكيف قبلا بأنه عقد إيجار مدنى (بودرى وفال ١ فقرة ١٥٤ — لوران ٢٥ فقرة ٦٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٤٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ — الوسيط ١ فقرة ٢٢٧) . أما الآن فقد تحول الفقه عن هذا الرأى إلى الرأى الذى يذهب إلى أن العقد هو عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، ويترتب على ذلك النتائج التى ذكرناها فى المتن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤١ — دى باج ٤ فقرة ٤٩١ . بارتيليمى طبعة ١٣ ص ٤٨٠ — فالين طبعة ثانية ص ٥٨٠ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٤ — سليمان مرقس فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٢ . عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ — محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٢ — ص ٣٥٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٣ — محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢١ — ص ٢٢ — ومع ذلك انظر مجلس الدولة الفرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ — ٣ — ٩٧ ويخول للإدارة أن تبرم عقود إيجار فى الأحوال التى لا يعطل فيها انتفاع المستأجر بإدارة المال العام وتحقيق الغرض المخصص له هذا المال) .

(٢) وفى رأى الذين يقولون بأن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشىء المؤجر ذاته ، =

أما الوقف فهو غير قابل للتعامل فيه من حيث التصرف فلا يجوز بيع العين الموقوفة ، ولكنه قابل للتعامل فيه من حيث الإدارة فيجوز إيجار العين الموقوفة وهو ما يحدث فى العادة ، فعدم القابلية للتعامل هنا نسبى . والضابط فى كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذى خصص الشىء له ، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز ، أما التعامل الذى لا يتنافى معه فهو جائز [1].

وقد يكون الشىء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم المشروعية يرجع إلى مخالفة التعامل للنظام العام أو للآداب . فلا يجوز إيجار أرض زراعية بحيث يصبح ما فى حيازة المستأجر من الأرض أكثر من خمسين فداناً ، لمخالفة ذلك للنظام العام بموجب نص صريح فى القانون . ولا يجوز إيجار منزل للقمار أو للدعارة [2] . ويصح هنا التمييز بين منزل للقمار أو للعهارة يؤجر بهذه الصفة باعتباره متجراً (fonds de commerce) وفى هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب فى وقت واحد ، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلا ويقصد المستأجر من استئجاره أن يستعمله للقمار أو للعهارة ويكون المؤجر عالماً بهذا القصد أو ينبغى أن يعلم به وفى هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب [3] .

= يكون الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى صحيحاً ، ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الرقبة (انظر آنفاً فقرة ٣٨ فى الهامش) – ويقرب من عدم قابلية حق الاستعمال وحق السكنى للتعامل لاتصال الحق بشخص صاحبه عدم قابلية حق الارتفاق للتعامل مستقلا عن العقار المرتفق ، فلا يجوز بيع حق الارتفاق ولا إيجاره مستقلا (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٣ – لوران ٢٥ فقرة ٦٢ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤١ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٦ ص ٦٨ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥ – عبد المنعم البدراوى ص ٤) ، وإلا كان العقد باطلا ، وفى رأى الذين يقولون بأن الإيجار يرد على الشىء ذاته يصح أن يؤجر المالك الذى لعقاره حق ارتفاق بالمرور فى أرض الجار الممر الموجود فى العقار المرتفق به ، ويكون الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ فى حق مالك الأرض المرتفق بها فيستطيع أن يمنع المستأجر من المرور (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ – ص ٣٤٨) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢٢٧ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٧٢ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٥٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ .

(٣) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ – قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ ص ١٥٧ –

١٠٧ — **عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك** : والأصل فى الشيء المؤجر ألا يكون قابلا للاستهلاك ، لأن المستأجر يلتزم برد الشيء بعينه عند انتهاء الإيجار ، والشيء القابل للاستهلاك هو الذى ينحصر استعماله بحسب ما أعد له فى استهلاكه أو إنفاقه (م ٨٤ مدنى) فإذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه[1] .

ولكن يحدث نادراً أن يكون الشيء المؤجر قابلا للاستهلاك ، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار . مثل ذلك تاجر غلال يستأجر غلالاً ليعرضها على الجمهور ، ومثل ذلك أيضاً صراف يستأجر أنواعاً مختلفة من النقود لعرضها كذلك[2] .

وقد سبق أن بينا أن أشياء تستهلك بالاستعمال تكون تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه فى عقد الإيجار ، فيرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب مصنع مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعوضه المستأجر ما بلى منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر أرضاً زراعية بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة ، على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . فإذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وقد تقدم الكلام فى ذلك[3] .

= ص ١٥٨ — ولا يجوز إيجار مكان لارتكاب جريمة فيه كتزييف نقود ، وذلك لعدم مشروعية السبب .

(١) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٣ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٣ — جيوار ١ فقرة ٦٩ و٢ فقرة ٦٧٢ — الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٤ — محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ — ص ١٠١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٨٣ — وتنص المادة ٥٣٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على أنه « لا يجوز عقد الإيجار على شيء يفنى بالاستعمال إلا إذا كان معداً لمجرد الاطلاع والعرض . غير أنه يجوز إيجار أشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال » .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٦ .

المطلب الثانى

أنواع الشيء المؤجر

١٠٨ — *أنواع مختلفة* : قدمنا أن الإيجار إنما يرد ، لا على الشيء ذاته ، بل على الحق الذى يكون للمؤجر على هذا الشيء . وذكرنا أن الغالب هو أن يقع الإيجار على حق الملكية ، فيمتزج الحق بالشيء ويقال إن المأجور هو الشيء المادى ذاته عقاراً كان أو منقولاً . فإذا وقع الإيجار على حق دون الملكية ، كان المأجور هو هذا الحق ، حقاً عينياً كان كحق الانتفاع أو حقاً شخصياً كحق المستأجر وقد يرد الإيجار على حقوق محددة يشتمل عليها حق الملكية ، كحق الصيد والقنص وحق المرور وحق الإعلان وحق عرض البضائع وما إلى ذلك . ويرد الإيجار أخيراً على حقوق معنوية تقع على شيء غير مادى ، كحق الاسم وحق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية .

فنستعرض هذه الأنواع المختلفة من الحقوق ، ونتكلم تباعاً فى : (١) العقار (٢) المنقول . (٣) الحقوق العينية والحقوق الشخصية . (٤) الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية (٥) الحقوق المعنوية[1] .

١٠٩ — **العقار** : أكثر ما يكون العقار المؤجر المبانى والأراضى الزراعية ، ويطلق التقنين المدنى الفرنسى على إيجار المبانى عبارة **bail à loyer** ، وعلى إيجار الأراضى الزراعية عبارة **bail à ferme** . ولكن إيجار العقار ليس مقصورا على إيجار المبانى وإيجار الأراضى الزراعية ، فهناك أيضاً إيجار الأراضى الفضاء غير الزراعية تستأجر فى كثير من الأحيان لتكون مقرا للعب أو «سرك» أو مستشفى متنقل أو معرض أو مخيم أو كشك أو بناء موقت ، وتهيأ عادة

---

(١) وأحكام إيجار هذه الأنواع المختلفة واحدة ، ولا تختلف إلا حيث تقتضى ذلك طبيعة الشيء ، وإلى هذا تشير المادة ٥٤٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى إذ تقول : « إن القواعد القانونية المختصة بإيجار الأموال غير المنقولة التى يشير إليها القانون تنطبق بالقياس وبالقدر الذى تسمح به ماهية الأشياء على أجور الأموال الأخرى غير المنقولة وعلى المنقولات ، ما لم يكن ثمة شرط أو نص قانونى أو عرف مخالف » .

لا بإقامة أبنية دائمة على الأرض بل بتثبيت خيام أو نحوها تفى بالغرض المقصود .

وقد تؤجر المناجم والمحاجر . وقد قدمنا عند الكلام فى البيع[١] أن صاحب المنجم أو المحجر قد يؤجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر فى مقابل أجرة دورية ، فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً[٢] .

١١٠ — المنقول : وقد صار إيجار المنقول شائعاً فى الوقت الحاضر . فتؤجر الآلات الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية ، والآلات الموسيقية ، وماكينات الخياطة ، وأجهزة الراديو والتلفزيون والتبريد والتدفئة ، والكتب ، والملابس الجاهزة ، وغير ذلك .

وكثيرا ما تؤجر الغرف والمنازل المفروشة ، فيشمل الإيجار العقار والمنقول فى آن واحد . وكذلك تؤجر الذهبيات والعوامات ، للسكنى أو للنزهة .

ومن المنقولات التى يشيع إيجارها كل ما يستعان به على نقل الأشخاص أو البضائع فى البر والبحر والجو ، كإيجار الدواب للركوب وللحمل ، وكإيجار المركبات والسيارات والسفن[٣] والطيارات وغير ذلك[٤] .

وقد أفرد التقنين المدنى الفرنسى بابا خاصاً لإيجار المواشى **(bail á cheptel)**

---

(١) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٨ .

(٢) وتؤخذ عادة الأراضى التى تخصص للدفن عن طريق الترخيص ، سواء أكان هذا من أراضى الحكومة أم من أراض موقوفة . والحصول على رخصة للدفن هو عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، سواء أكانت الرخصة دائمة أم موقتة . ويترتب على ذلك أنه إذا أبطل الترخيص بالدفن فى منطقة معينة عادت الأرض إلى الحكومة أو إلى جهة الوقف (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢١ — محمد على إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥) .

كذلك الترخيص فى إقامة حامات البحر عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، ويجوز فى أى وقت سحب الرخصة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٢ — استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ : ترخيص إدارى بشغل كباين الاستحمام . وانظر آنفاً فقرة ١٠٦ فى الهامش) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانتفاء مسئولية مالك السفينة متى كان عقد تأجيرها هو مشارطة تأجير موقوت ، ويكون المستأجر هو وشأنه فى تعاقده مع الغير (نقض مدنى ٢ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٧ ص ١٣٥) .

(٤) ويجوز إيجار الأفلام السينمائية (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٢٣ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣١) .

أفاض فيه (مواد ١٨٠٠ — ١٨٣١ مدنى فرنسى) فى تقرير الأحكام التى تسرى فى هذا الإيجار ، وأغلب هذه الأحكام مستمدة من العادات والعرف. أما التقنين المدنى المصرى فلم يذكر شيئاً عن هذا الإيجار ، إلا فيما يتعلق بإيجار المواشى فى عقد المزارعة (م ٦٢٢ — ٦٢٣ مدنى)، لذلك يجب الرجوع فى إيجار المواشى بوجه عام إلى الاتفاق والعرف . وقد سمى الأستاذ أحمد فتحى زغلول[١] إيجار المواشى بإجارة الفائدة ، وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب فى نتاجها وصوفها وضرعها ، وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم ، وقد تختلف من قرية إلى أخرى ؛ فنى بلد يكون معناها تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بمؤونتها وصيانتها ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتاجها ، وفى بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر ، وفى الثالثة غير ذلك[٢] .

١١١ — الحقوق العينية والحقوق الشخصية : ويجوز إيجار الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، مادامت هذه الحقوق قابلة للاستمتاع بها ، وما دام الانتفاع بهذه الحقوق قابلا للتنازل عنه[٣] .

وعلى هذا يجوز لمالك حق الانتفاع أن يؤجر حقه ، ولايجوز ذلك لمالك

---

(١) شرح القانون الدولى المدنى ص ٢٨١ — ص ٢٨٢ .

(٢) ويجوز إيجار المتاجر والمصانع (fonds de commerce) باعتبارها مجموعاً من الأموال (universalités) ، وتعتبر فى هذه الحالة منقولا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٩ ص ١٧٢) . ويسمى الإيجار هنا بعقد الإدارة الحرة أو الإدارة التأجيرية (contrat de gérance libre, de gérance-location) ، تمييزاً له عن عقد الإدارة (contrat de gérance) وبه يستخدم صاحب المتجر مديراً مأجوراً . وإيجار المتجر يعطى للمستأجر الحق فى استغلال المتجر لحسابه الخاص فى نظير أجر محدد أو أجر نسبى يتقاضاه صاحب المتجر . ومن أهم المسائل التى يثيرها هذا العقد تحديد مسئولية صاحب المتجر نحو الغير الذين يتعاملون مع المستأجر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٧ — وانظر فى هذا الموضوع مقالا للأستاذ Voirin فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٣١ ص ٢٨٥ — ومقالا آخر للأستاذ Raynaud فى المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٦ ص ٥٤٦ — وانظر أيضاً Granger رسالة من باريس سنة ١٩٢٩) .

(٣) ديفرچييه ٣ فقرة ٦٤ — جيوار ١ فقرة ٦٨ — بودرى وفال ١ فقرة ١٤٦ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ .

حق السكنى أو حق الاستعمال لأنهما حقان لايجوز النزول عنهما(١) . ولا يجوز كذلك إيجار حق الارتفاق منفصلا عن العقار المرتفق ، لأن الارتفاق لاينفصل عن العقار(٢) .

والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز إيجارها . والحق الشخصى الذى يؤجر عادة هو حق المستأجر ، فيؤجر هذا الحق من الباطن(٣) .

١١٢ — الحقوق التى يشتمل عليها حق الملكية : وحق الملكية يشتمل على مكنات مختلفة نسميها بالحقوق تجوزا ، وتدخل جميعاً فى حق استعمال الملك . فمن ملك أرضا ، ملك حق الصيد والقنص فيها . ويجوز إيجار حق

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ فى الهامش .

(٣) والذين يقولون إن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشىء المؤجر ذاته يذهبون إلى أن المستأجر الأصلى إنما يؤجر العين المؤجرة ذاتها للمستأجرين من الباطن ، لا مجرد حقه كمستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨) .

ويقال عادة إنه يجوز إيجار الدين ، فينتفع المستأجر بأرباحه فى مقابل أن يدفع أجرة ثابتة ويستفيد من الفرق المحتمل بين الأرباح والأجرة (بودرى وڤال ١ فقرة ١٤٦) . ويخالف بعض الفقهاء هذا الرأى فيقول بعدم جواز إيجار الديون ، مستنداً إلى أن الدين لا يمكن الانتفاع به قبل أن يسدد ، فإذا سدد لم يعد ديناً ، أما إذا تعاقد شخص مع آخر له دين فى ذمة شخص ثالث على أن يتقاضى ذلك الدين من المدين عند حلوله ويرده بعد مدة هو وفوائده فلا يكون هذا العقد إيجاراً (ترولون ١ فقرة ٨٤) . ويسهل الرد على هذا الاعتراض بأن المراد بإيجار الدين ليس هو قبضه من المدين والانتفاع به ثم رده بعد ذلك مع فوائده إلى الدائن ، وإنما المراد أن ينتفع المستأجر بالدين وهو لا يزال ديناً فى ذمة المدين ، وذلك بالاستيلاء على أرباحه وفوائده ودفع أجرة فى مقابل ذلك للدائن ، وقد يكون لهذا الأخير فائدة من الإيجار بأن يستولى على أجرة ثابتة مضمونة ويترك للمستأجر أرباح الدين التى قد تكون فى بعض الأحيان متغيرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ ص ١٦٩ وهامش ٢ — محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

وإيجار الدين على التصوير المتقدم يمكن أن يكيف تكييفاً آخر ، فيقال إن الدائن قد حول فوائد الدين المتغيرة فى مقابل مبلغ ثابت يدفع على أقساط متساوية ، ويكون العقد حوالة حق لا إيجاراً (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨ — ص ٣٤٩) . على أنه يلاحظ أن تكييف العقد على اعتبار أنه حوالة للفوائد يقتضى ألا يضمن الدائن إلا وجود الحق وقت الحوالة (م ٣٠٨/١ مدنى) وألا يضمن يسار المدين (م ٣٠٩/١) . أما إذا كيف العقد على اعتبار أنه إيجار للدين ، فيبدو أن الدائن يضمن يسار المدين إذ هو ملتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالدين .

الصيد[1] ، سواء أكان ذلك مستقلا عن الأرض أم تبعا لها . فإذا أوجر حق الصيد تبعا للأرض ، فهناك رأى يقول بأنه لابد من النص على ذلك فى عقد إيجار الأرض ، فإذا لم يكن هناك نص بقى لصاحب الأرض حق الصيد فيها وليس للمستأجر أن يصطاد[2] . ويقوم مقام النص الظروف والقرائن ، كأن تكون الأرض المؤجرة بعيدة عن محل إقامة المالك ، أو أن يكون هذا ليس من عادته أن يصطاد ، فيفهم من ذلك أن حق الصيد دخل تبعا للأرض فى عقد الإيجار . ويقول فريق ثان بأن الصيد من حق مستأجر الأرض ، ما لم ينص فى العقد على خلاف ذلك[3] . ويقول فريق ثالث بأن الصيد من حق المؤجر والمستأجر على السواء ، إلا إذا نص على خلاف

---

(١) ترولون ١ فقرة ٩٤ – ديرانتون ١٨ فقرة ٢٤ – بودرى وڤال ١ فقرة ٣٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٢ هامش ٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩–الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ .

ولا يعد إيجار حق الصيد بيعاً للطير الذى يصاد ، وإلا عد كل إيجار بيعاً للثمرات التى تجنى من العين المؤجرة ، هذا إلى أن الطير مال مباح وليس يملكه صاحب العين المؤجرة حتى يبيعه (تعليق إسمان فى سيريه ٩٣ – ١ – ١٨٥) – ويرى الأستاذ إسمان فى هذا التعليق أن ما يدعى بإيجار حق الصيد – كما فى إيجار كل حق يعطى المستأجر الانتفاع بالعين لغرض معين – إنما هو دين (créance) يلتزم بموجبه صاحب الأرض بأن يمكن المتعاقد معه من عمل معين فى أرضه وهو الصيد . وليس هذا العقد بإيجار ، وإلا لو سمح لصاحب الأرض أن يجزئ حقوقه فى الأرض هذه التجزئة فيؤجر كل حق على انفراده ، لترتب على ذلك انقسام حق الملكية بحسب رغبة المالك وهذا ما تحظره المادة ٦٨٦ من التقنين المدنى الفرنسى . ويجيب الأستاذان بودرى وڤال على هذا الاعتراض بأن تجزئة حق الملكية الممنوعة هى تجزئتها إلى حقوق عينية ، أما الإيجار فلا يعطى إلا حقاً شخصياً (بودرى وڤال ١ فقرة ٣٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٨ ص ١٧٠ هامش ١). ولا نرى أن هذا رد على الاعتراض ، فالإيجار الذى لا يعطى إلا حقاً شخصياً هو نفسه يرد على حق ، وهذا الحق الأخير هو الذى قصد إسمان أن الملكية تتجزأ إليه ولم يقصد حق المستأجر الشخصى . والصحيح فى رأينا أن حق الاستعمال – وهو أحد الحقوق الثلاثة التى يشتمل عليها حق الملكية وذلك إلى جانب حق الاستغلال وحق التصرف – قد يعطى للمستأجر كاملا وهذا هو الإيجار العادى ، وقد يعطى له منه بعض مكناته دون بعض ، فتؤجر الأرض مثلا لغرض محدود . وليس فى هذا تجزئة لحق الملكية ، بل هى مكنات مختلفة يشتمل عليها حق الاستعمال ويكون كلها أو بعضها محلا للإيجار .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٨٦ – بودرى وڤال ١ فقرة ٧٨٥ .

(٣) ديفرجييه ١ فقرة ٧٣ – لوران ٢٥ فقرة ١٧٢ .

هذا(١) . ومهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فلا خلاف فى أن مالك الأرض له أن يؤجر حق الصيد فيها مستقلا عن الأرض ذاتها ، فله أن يستبقى لنفسه الانتفاع بالأرض ويؤجر حق الصيد فيها لآخر(٢) ، كما أن له ان يؤجر الأرض لشخص وحق الصيد لشخص ثان ، وله أخيراً أن يؤجر الأرض ويستبقى حق الصيد لنفسه(٣)

وكما يجوز إيجار حق الصيد، يجوز كذلك إيجار حق القنص (صيد السمك) مستقلا أو تبعاً لإيجار العقار . فإذا أوجر تبعاً للعقار ، فقد تفهم هذه التبعية من الظروف دون حاجة إلى النص عليها صراحة . ويقول فريق بل يجب النص صراحة على شمول إيجار العقار لحق القنص ، وإلا عد المالك مستبقياً لنفسه هذا الحق إلا فى أحوال استثنائية(٤) . ويرى فريق آخر أن حق القنص تابع حتما لإيجار العقار ، ما لم ينص على خلاف ذلك(٥) .

ويجوز إيجار الحائط للصق الإعلانات التجارية وغيرها ، وإيجار سطح المنزل لإقامة لافتة فيه للإعلان ، وإيجار ستار المسرح للإعلان ، وإيجار مكان فى فندق لوضع « فترينة » تعرض فيها البضائع . ويلاحظ فى كل هذا أن العين قد أوجرت لغرض معين ، فلا يجوز تعديه(٦) .

---

(١) ديرانتون ٤ فقرة ٢٨٦ .

(٢) وفى هذه الحالة لا يجوز له أن يصطاد بنفسه أو أن يسمح لأحد آخر بالصيد ، لأن هذا الحق قد أجره ونزل بذلك عن حق الانتفاع به . أما إذا سمح مالك الأرض بالصيد فيها لآخر ولو بمقابل ، فهذا السماح لا يعتبر إيجاراً بل عقداً غير مسمى تعهد فيه صاحب الأرض بألا يمنع المتعاقد الآخر من الصيد فى أرضه ، وهذا العقد غير المسمى لا يمنع صاحب الأرض نفسه من الصيد فى أرضه ، ولا يمنعه أيضاً من السماح لأشخاص آخرين بالصيد بخلاف عقد الإيجار الذى تقدم ذكره .

(٣) ويجوز له فى هذه الحالة أن يشترط على المستأجر أن يترك له حق الانتفاع بجناح فى العين المؤجرة ينزل فيه وقت الصيد .

(٤) ترولون ١ فقرة ١٦٣ — جيوار ١ فقرة ٢٨٦ — بودرى وڤال ١ فقرة ٧٩٢ .

(٥) ديفرچييه ١ فقرة ٧٥ — لوران ٢٥ فقرة ١٧٣ .

(٦) ويجوز أيضاً إيجار حق المرور ، وليس المراد بذلك إنشاء حق ارتفاق ، بل مجرد إعطاء شخص معين الحق فى المرور فى ملك شخص آخر ، وهو حق شخصى لا عينى . ويعد إيجاراً —

١١٣ — **الحقوق المعنوية** : الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي . فيجوز إيجار الاسم إذا كانت له قيمة تجارية ، أما إذا كان الغرض من الإيجار مزاحمة تجارية غير مشروعة فلا يجوز ذلك ، كأن يؤجر شخص اسمه لمتجر ويكون هذا الاسم مشابهاً لاسم تجارى معروف بحيث يقع اللبس بينهما فيستفيد المتجر من ذلك اللبس فى المنافسة[1] .

ويجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية ، فيؤجر مثلا حق المؤلف وحق المخترع . ويرى بعض الفقهاء أن نزول المخترع عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً ، أما نزوله عنه مطلقاً فيعد بيعاً[2] . والصحيح فى رأينا أن حق المؤلف أو حق المخترع أو غيرهما من الحقوق المعنوية قد يؤجر وقد يباع ، والتمييز بين البيع والإيجار لا يرجع إلى التأبيد والتوقيت ، وإنما يرجع إلى نية المتعاقدين . فإن أراد صاحب الحق أن يعطى لآخر لمدة معينة حقاً شخصياً على حقه ينتفع بموجبه بهذا الحق فالعقد إيجار ، وإن أراد أن ينقل الحق نفسه لآخر

= الترخيص الصادر من شركة سكة حديدية لشركة أخرى فى أن تستعمل خطوطها الحديدية لمرور عربات الشركة المستأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠ – محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٧) .

ويجوز إيجار احتكار البيع فى المحلات العامة كالمقاهى والملاعب ، أو إيجار البيع فى هذه المحلات دون احتكار ، وإيجار احتكار تاجر نشر إعلانات أو عرض بضائعه فى فندق أو فى محل عام آخر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠) . ويجوز إيجار حق إقامة مقصف فى محطة أو مقهى أو دار للتمثيل أو السينما ، وكذلك إيجار امتياز إصدار صحيفة أو مجلة (محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١١ – ويقول أصحاب هذا الرأى إنه يجوز إيجار حق المخترع طول مدة بقائه ، بشرط ألا يستغرق الإيجار جميع حقوق المخترع بل يقتصر على بعض منها ، أو إذا استغرق الإيجار جميع حقوق المخترع فيجب أن يكون مقصوراً على استغلال هذا الاختراع فى جهة معينة دون أخرى . وخلاصة القول أن المخترع إذا نزل عن حقه نزولا مطلقاً عد هذا بيعاً ، وإذا كان النزول مقيداً من حيث الحقوق التى تستغل ، أو من حيث المكان الذى يحصل فيه الاستغلال ، أو من حيث المدة التى يكون فيها الاستغلال ، فإنه يعد إيجاراً لا بيعاً (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤٦ ص ٦٩ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨ – عبد الحى حجازى فقرة ٢٥ – فقرة ٢٧) .

فهذا بيع ولو كان مقصوراً على بعض الحق كأن يبيع المؤلف إحدى طبعات مؤلفه دون الطبعات الأخرى[١] .

المبحث الثانى

مدة الإيجار

١١٤ — الإيجار عقد موقت : يستفاد توقيت عقد الإيجار من تعريف المشرع لهذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة . هذا إلى أن الإيجار كما قدمنا عقد زمنى ، تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن ، إذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشيء إلا بالمدة التى ينتفع فيها به . ومن ثم كانت المدة فى الإيجار هى التكملة الضرورية لمنفعة الشيء المؤجر ، وتأتى بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة[٢] .

والمتعاقدان فى الإيجار يتفقان عادة على المدة ، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار إلا به . ومن ثم إذا عرضا للمدة واختلفا فى تحديدها ، فطلب المؤجر مثلا أن تكون المدة سنة وأبى المستأجر إلا أن يكون الإيجار مشاهرة ، واستمرا على هذا الخلاف ، فإن الإيجار لا ينعقد لانعدام ركن فيه هو ركن المدة[٣] .

---

(١) وكأن يبيع مؤلف مسرحية حق تمثيلها ، أو منتج فلم سينمائى حق عرضه (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤٦) .

(٢) وقد لا تكون هذه الأسباب وحدها كافية لتبرير ضرورة توقيت الإيجار ، إذ يمكن تصور الإيجار عقداً دائماً ولا نحتاج فيه إلى مقياس المنفعة بالمدة إلا عند تحديد مواعيد دفع الأجرة . لذلك يضاف إلى الأسباب التى تقدم ذكرها أن المشرع لم يرد أن يفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة مؤبدة ، تفتت الملكية وقلت العناية بالمال المؤجر بعد توزيع المسئولية بين المؤجر والمستأجر فيعتمد كل منهما على الآخر (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢) . ولذلك عندما صاغ المشرع حق الانتفاع وفصله عن الرقبة ، جعله حقاً غير دائمى ينقضى حتما بموت المنتفع . هذا إلى أن الإيجار ينشئ التزامات شخصية ، والالتزام الشخصى لا يصح أن يكون أبدياً (محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩) .

على أن هناك عقوداً شبه دائمية تقرب من عقد الإيجار ، هى عقد الحكر (وجعلت أقصى مدة له فى التقنين المدنى الجديد ستين سنة) وعقد الإجارتين وعقد خلو الانتفاع ، وسيأتى الكلام فيها .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ١٨٨ .

ولكن يقع فى بعض الأحيان أن المتعاقدين لا يعرضان إطلاقاً للمدة ، فالسكوت عنها لا يجعل الإيجار باطلا ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون فى هذه الحالة بتحديد المدة على وجه سنبينه فيما يلى . كذلك قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة ، أو يتفقان على مدة معينة ولكن لا يستطيع أى منهما أن يثبت ما اتفقا عليه فى ذلك ، ففى هاتين الحالتين الأخيرتين ، كما فى الحالة الأولى ، لا يكون الإيجار باطلا ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد المدة على نفس الوجه الذى يحدد به المدة فى الحالة الأولى .

يخلص من ذلك أن المتعاقدين إذا عرضا للمدة واختلفا فى تحديدها ، كان الإيجار باطلا لانعدام أحد أركانه . وإذا اتفقا على مدة معينة ، كانت هى المدة المعتبرة . وإذا لم يعرضا للمدة أصلا ، أو اتفقا على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة أو اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر إثباتها ، تولى القانون تحديد مدة الإيجار .

فأمامنا فى الإيجار الصحيح بالنسبة إلى مدته فرضان : (١) أن يتفق المتعاقدان على تحديد مدة معينة . (٢) أن يسكت المتعاقدان عن تحديد مدة معينة أو أن يتعذر إثبات المدة التى اتفقا عليها .

المطلب الأول

المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة

١١٥ — حد التوقيت . تقدم أن الإيجار يجب أن يكون موقتاً ، فيتفق المتعاقدان على مدة الإيجار سنة أو أكثر أو أقل ، ومن ثم يصح أن تكون المدة المتفق عليها يوماً واحداً أو أسبوعاً أو شهراً أو سنة أو ثلاث سنوات أو تسعا أو أكثر من ذلك بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان .

ولم يعين المشرع حداً أقصى للمدة التى يتفق عليها المتعاقدان ولا حداً أدنى[1] .

---

(١) استثناء من ذلك جعل قانون الإصلاح الزراعي (م ٣٥) أدنى مدة لإيجار الأراضى الزراعية ثلاث سنوات ؛ ونص ، هو وقانون إيجار الأماكن ، على امتداد عقود الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها . وسيأتى الكلام فى ذلك .

وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني يتضمن نصاً (م ٧٦٠ من هذا المشروع) يجري على الوجه الآتي : « ١ – إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو إذا كان مؤبداً ، جاز أن ينتهي بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين ، مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها في المادة التالية . ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك . ٢ – على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينهي الإيجار ، إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . وإذا نص في الإيجار أنه يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر [1] » . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد تحويرات لفظية طفيفة ، ولكن لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفته دون أن تشير إلى هذا الحذف في تقريرها [2] . وبذلك تركت المسألة إلى القواعد العامة [3] .

ومقتضى تطبيق هذه القواعد أن المتعاقدين يستطيعان تحديد أية مدة للإيجار ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو في حكم المؤبد [4] ، وما دام المتعاقدان

---

(١) انظر في هذا المعنى التقنين المدني الألماني (م ٥٦٧) وهو يورد نفس الأحكام ، وكذلك التقنين المدني العراقي (م ٧٤٠) . ويعين التقنين المدني الإيطالي (م ١٥٧١) حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على هذا الحد أنقصت إلى ثلاثين سنة ، وفي إيجار منازل السكن يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ولسنتين أيضاً بعد موته ولو امتد الإيجار إلى أكثر من ثلاثين سنة بشرط ألا تزيد المدة على المائة . ويشترط التقنين المدني اليابانى (م ٦٠٤) ألا تزيد مدة الإيجار على عشرين سنة وإلا أنقصت إلى هذا الحد ، ويجوز تجديد الإيجار بشرط ألا تجاوز مدة التجديد عشرين سنة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨١ في الهامش .

(٣) ولا يوجد نص في التقنين المدني الفرنسي يضع حداً أقصى لمدة الإيجار ، ولكن قوانين الثورة (قوانين ١٨ – ٢٩ ديسمبر سنة ١٧٩٠ م ١) وقانون ٢٥ يوليه سنة ١٩٠٢ حرمت عقد الأمفتيوز المؤبد ، وكذلك عقود الإيجار المؤبدة حرمت هي أيضاً منذ عهد الثورة (décret du 2 prairial an II) ، وجعل الحد الأقصى لعقد الامفتيوز تسعاً وتسعين سنة على ألا يجاوز أجيالا ثلاثة . فنقل القضاء والفقه في فرنسا هذا الحد الأقصى عن عقد الأمفتيوز إلى عقد الإيجار (نقض فرنسي دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ١٨٣٧ – ١ – ٩٥٤ – ترولون ١ فقرة ٤ – لوران ٢٥ فقرة ٣٨ – جيوار ١ فقرة ٣٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ – بودري وفال ١ فقرة ١٢٠١ – فقرة ١٢٠٢ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧) .

(٤) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ – استئناف وطني ٢١ يناير

لا يخالفان نصاً فى القانون . فقد نص المشرع مثلا على أن مدة الإيجار لمن لا يملك إلا حق الإدارة لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات ، ونص على أن الوصى أو القيم لا يجوز أن يؤجر الأراضى الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا المبانى لمدة تزيد على سنة ؛ ونص على أن القاصر المأذون له فى تسلم أمواله وإدارتها لا يجوز أن يؤجر الأراضى الزراعية والمبانى لمدة تزيد على سنة ، وقد تقدم بيان كل ذلك .

فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإيجار سنة مثلا ، أو أقل من سنة ، أو سنتين أو ثلاثاً أو خمساً أو تسعاً أو عشراً أو أكثر ، صح اتفاقهما والتزما به(١) ، على أن يلاحظ تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يكون نافذاً فى حق الغير على الوجه الذى سنبينه .

أما إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار مؤبداً ، فهذا لا يجوز . وكذلك إذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد . ويترك تحديد المدة الطويلة التى تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد لتقدير القاضى ، فينظر فى كل عقد إلى ظروفه وملابساته . فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد إذا وقع مثلا على منزل للسكن أو على أرض زراعية

= سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٤٤١ – بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١ – ويصح أن يتفق المتعاقدان على مدة لا تكون محددة بل تكون قابلة للتحديد ، وقد أقرت محكمة النقض تحديد مدة إيجار مطحن بمدة قيام نظام التموين الذى كان معمولا به وقت إبرام عقد إيجار المطحن (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٥٥ – والعادة أن تكون مدة الإيجار متصلة ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون غير متصلة ، كما إذا استأجر شخص منزلا للمصيف مدة موسمين مع ترك المنزل للمؤجر فى المدة التى تتخلل الموسمين (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢ هامش ١) ، وكما إذا أوجر ملعب كرة فى يوم واحد معين من أيام الأسبوع طول الموسم (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ١) ، وكما إذا أجر شخص كشكاً فى مصيف النصف الأول من اليوم لمدة الصيف (الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٣) .

ونصت المادة ٧٣٩ مدنى عراقى على أن « تبدأ مدة الإجارة من الوقت الذى سمى فى العقد ، وإن لم يسم فمن تاريخ العقد » . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ، ومن ثم يمكن العمل به دون نص (سليمان مرقس فقرة ٧٩) .

مستصلحة ، وقد تكون مدة خمسين سنة لا تجعل الإيجار فى حكم العقد المؤبد لأنها ضرورية لاستغلال المستأجر للعين ، كأن يستأجر شخص أرضاً ويقيم عليها بناء يقدر لبقائه مدة تصل إلى خمسين سنة ، أو يستأجر أرضاً زراعية بوراً تقتضى إصلاحها وقتاً طويلا فتكون مدة خمسين سنة هى المدة المناسبة للمستأجر لاستغلال الأرض استغلالاً كافياً بعد إصلاحها .

ونرى مع جمهور الفقهاء فى مصر ألا تزيد مدة الإيجار فى أية حال على ستين سنة ، وذلك قياساً على الحكر . فقد نصت المادة ٩٩٩ مدنى على أنه « لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقوداً لمدة ستين سنة » . فإذا كان الحكر ، وهو عقد يجعل للمحتكر حقاً عينياً فى الأرض المحتكرة ويقع عادة على أرض خربة يقتضى استصلاحها مدة طويلة ، لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة ، فأولى ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة والإيجار لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ويقع عادة على عين صالحة للاستعمال . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يجعل الحد الأقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة على ما قدمنا بينما جعل الحد الأقصى لمدة الحكر ستين سنة ، فالحد الأقصى لمدة الحكر أعلى دائماً من الحد الأقصى لمدة الإيجار ، وقد وصلت فى المشروع التمهيدى إلى الضعف من هذه ، فيجب إذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار على الحد الأقصى لمدة الحكر حتى بعد حذف النص الذى يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة .

ويخلص من ذلك أنه إذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة . فالإيجار يكون حتماً فى حكم العقد المؤبد ، ومن ثم لا يجوز . أما إذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة ، فإنه يكون للقاضى حق التقدير تبعاً للظروف على ما قدمنا . فقد تكون مدة الإيجار ثلاثين سنة فيعتبره القاضى فى حكم العقد المؤبد فلا يجوز ، وقد تكون مدته خمسين سنة فيعتبره القاضى موقتاً فيجوز (١) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٩ – سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٦ – عبد المنعم البدراوى ص ٧ – وهناك رأى فى الفقه المصرى يذهب إلى أنه لا يوجد –

١١٦ — جواز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر : ويجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ، ولا يكون هذا إيجاراً مؤبداً ولا فى حكم المؤبد ، فيبقى الإيجار ملزماً للمؤجر وللمستأجر ما بقى المستأجر حياً ولو مات المؤجر قبله ، فإذا مات المستأجر انتهى الإيجار ولا ينتقل إلى ورثته ، ويجب فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة حتى لو بقى المستأجر حياً بعد انقضاء هذه المدة[1]. والإيجار لمدة حياة المستأجر لا يعتبر مؤبداً لأن حياة الإنسان موقتة ، فإذا قيست مدة الإيجار بها بقى الإيجار موقتاً[2] .

كذلك يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المؤجر ، فيبقى الإيجار ما بقى المؤجر حياً ولو مات المستأجر قبله وعند ذلك ينتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر. ولا ينتهى إلا بموت المؤجر ، بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة[3] .

= حد أقصى لمدة الإيجار ، فلا يتقيد القاضى لا بمدة الستين سنة قياساً على الحكر ولا بأية مدة أخرى ولو كانت أعلى من ستين سنة ، وكل ما يتقيد به هو ألا يكون الإيجار مؤبداً (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ — محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٧ — ص ١١٨) . وكان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم ، إذ لم يضع هذا التقنين حداً أقصى لمدة الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ — جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٣ — استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ — استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ — بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١) . ويذهب رأى إلى أن الحد الأقصى لمدة الإيجار هو ستون سنة قياساً على الحكر ، فإذا لم تجاوز مدة الإيجار هذا الحد الأقصى لم يجز القاضى تخفيضها (محمد لبيب شنب فقرة ٦٣ ص ٨٢ — ص ٨٣) .

(١) وقد كانت المادة ٢/٧٦٠ من المشروع التمهيدى تقضى بأنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهى الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . فهذا النص كان يبيح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى فى حالات معينة ، وإذ حذف لم يعد يصح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى فى أية حال .

(٢) بورسعيد الكلية ٨ نوفبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١—بودرى وثال ١ فقرة ١٢١٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ — أما الإيجار الوراثى (bail héréditaire) وهو الإيجار الذى ينتقل من المستأجر إلى ورثته الذكور ثم إلى الورثة الذكور لهؤلاء وهكذا مابقى هناك وارث ذكر ، فينطوى على معنى التأبيد ، ولا يجوز (بودرى وثال ١ فقرة ١٢٠٢ — ديفرچييه ١ فقرة ٢٠٢ — جيوار ١ فقرة ٣٩ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ — انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً فيجوز : نقض فرنسى الدوائر المجتمعة ٢٤ نوفبر سنة ١٨٣٧ سيريه ٣٧ — ١ — ٩٥٤ — ترولون ١ فقرة ٤) .

(٣) بودرى وثال ١ فقرة ١٢١٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ .

ولا نرى ما يمنع من أن يكون الإيجار لمدة حياة كل من المستأجر والمؤجر ، فيدوم ما بقى أحد منهما حياً ، بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة . فإذا مات المستأجر قبل المؤجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر ويبقى إلى أن يموت المؤجر . وإذا مات المؤجر قبل المستأجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المؤجر ويبقى إلى أن يموت المستأجر .

ومن باب أولى يجوز الإيجار مدة تدوم إلى أن يصبح المستأجر مالكاً للعين المؤجرة[1] ، فينتهى الإيجار إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر ، وهو ينتهى هنا لا بانقضاء المدة فحسب بل أيضاً باتحاد الذمة إذ يصبح المستأجر مالكاً للعين . وينتهى الإيجار فى هذه الحالة أيضاً بموت المستأجر دون أن يصبح مالكاً للعين المؤجرة ، وبانقضاء ستين سنة وهى الحد الأقصى لمدة الإيجار .

أما الإيجار لمدة تدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة أو إلى المدة التى يريدها المستأجر ، وكذلك الإيجار إلى المدة التى يريدها المؤجر ، فهو إيجار معلق على شرط فاسخ ، هو أن يريد المستأجر أو المؤجر إنهاء الإيجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهى[2] . وإذا مات من علق إنهاء الإيجار على إرادته قبل أن يصدر منه التنبيه ، فإن الإيجار ينتهى أيضاً بموته ، كما ينتهى بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة[3] .

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٠٧ .

(٢) ولا يقال إن الشرط إرادى محض فلا يجوز ، ذلك أنه شرط فاسخ ، والشرط الإرادى المحض الذى لا يجوز هو الشرط الواقف (بودرى وڤال ١ فقرة ١٢١١) .

(٣) توليه ٦ فقرة ٤٩٧ – جيوار ١ فقرة ٤٠ وفقرة ٤٠٨ – ديفرچييه ١ فقرة ٥١٧ – لوران ٢٥ فقرة ٣٩ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ . بودرى وڤال ١ فقرة ١٢١١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ – وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : « وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر » (انظر آنفاً فقرة ١١٥) . وانظر أيضاً نفس النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٤٠ مدنى عراقى – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد الذى يشترط فيه أن الإيجار يكون نافذاً مادام المستأجر يدفع الأجرة بانتظام لا يمكن أن يعتبر عقداً لم تبين فيه المدة ، بل يجب أن يبقى نافذاً مادام المستأجر حياً ويدفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص٩٩) . وقضت محكمة جرجا بأن هذا الشرط يقع صحيحاً ، ويكون أقصى مدة الإجارة –

وقريب من ذلك أن يجعل الإيجار لمدد متوالية يمتد إليها بالتعاقب ، إلى أن ينهيه المستأجر بتنبيه يرسله إلى المؤجر . فيكون الإيجار مثلا لمدة ثلاث سنوات ، يمتد بعدها إلى ثلاث سنوات أخرى ، وهكذا ، إلى أن ينهى المستأجر الإيجار بالتنبيه . وقد يكون الاتفاق على أن المؤجر هو الذى بيده إنهاء الإيجار ، بالتنبيه على المستأجر . والمهم أن يكون أمر إنهاء الإيجار موكولا إلى إرادة أحد الطرفين دون الطرف الآخر ، فيقاس الإيجار فى هذه الصورة على الصورة السابقة التى يدوم فيها الإيجار المدة التى يريدها المستأجر أو التى يريدها المؤجر . ومن ثم إذا

= مدة حياة المستأجر (جرجا ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٤٥ ص٥٦٩) . وقضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا تعهد المالك كتابة للمستأجر منه أن يبقيه فى العين المؤجرة إلى المدة التى يشاؤها ، كان للمستأجر الحق فى البقاء فى العين المؤجرة إلى مدة لا تنتهى إلا بمشيئته أو بموته ، ولا يجوز للمالك إخراجه من العين المؤجرة قسرا (باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٨٨٧) . محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ (ومع ذلك انظر فقرة ٦٥ ص ٨٦) – الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٢ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأمر يرجع إلى نية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم قد انصرفت إلى انتقال رخصة الإبقاء على الإيجار إلى الورثة ، جاز ذلك بحيث لا يجاوز مجموع مدة الإيجار الحد الأقصى (ستين سنة) ، ويقع عبء الإثبات على الورثة فعليهم أن يثبتوا أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إليهم . أما إذا لم تكن النية قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إلى الورثة ، فيبقى الإيجار ما بقى المستأجر أو المؤجر حياً بحيث لا تجاوز مدته ستين سنة ، فإن بقى حياً بعد إنقضاء هذه المدة كان لأى من المتعاقدين طلب إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المقررة قانوناً (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧١ ص ١٠٠) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن العقد لا يعتبر فى هذه الحالة إيجاراً لمدة حياة المستأجر أو حياة المؤجر ، بل هو إيجار لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منوطة بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر دون أى ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محددة بحق معين (جيوار ١ فقرة ٤٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٩ – سليمان مرقس فقرة ٨٠ – محمد على إمام فقرة ٥٠ ص ١٢٢ – عبد المنعم البدراوى ص ٨) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد الإيجار الذى لم تحدد له مدة معينة ، بل نص فيه على أن يبقى سارياً مادام المستأجر قائماً بدفع الأجرة يعتبر منعقداً لمدة سنة أو ستة أشهر الخ بحسب مواعيد دفع الأجرة ، وينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة إذا حصل تنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ – وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وهذا كله بخلاف الأجرة ، فلا يصح ترك تحديدها لأحد المتعاقدين كما سنرى . ذلك أن ترك زمام المدة فى يد أحد المتعاقدين لا يخشى منه بقدر ما يخشى من ترك تحديد الأجرة فى يد أحدهما .

لم ينته الإيجار بالتنبيه ، فإنه ينتهى حتما بموت من جعل إنهاء الإيجار إليه ، ويشترط فى جميع الأحوال ألا تزيد مدته على ستين سنة(١) .

أما الإيجار الذى يدوم ما دامت العين المؤجرة باقية ، فهو إيجار مؤبد ، فلا يجوز . ذلك أنه يستوى أن ينص على التأييد فى الإيجار أو أن يقال إن الإيجار باق ما بقيت العين ، ففى الحالتين يبقى الإيجار ما دامت العين باقية ، وفى الحالتين ينتهى الإيجار بهلاك العين(٢) .

١١٧ — *جزاء الإيجار المؤبد* : فإذا أبد الإيجار أو عينت له مدة طويلة تجعله فى حكم الإيجار المؤبد ، فالرأى السائد فى فرنسا أن يكون الإيجار فى هذه الحالة باطلا(٣) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيجار المؤبد يكون بيعاً الثمن فيه إيراد دائم(٤) ، فيكون للبائع امتياز على الشيء المبيع لا امتياز على المنقولات التى توجد فى العين كما هى الحال فى امتياز المؤجر ، وعليه التزامات البائع ، ويكون الهلاك على المشترى بعد التسليم . ولو كان العقد إيجاراً لترتب عكس هذه النتائج . ويذهب بعض آخر إلى أن الإيجار المؤبد يكون صحيحاً ، وتكون مدته تسعا وتسعين سنة وهى الحد الأقصى لمدة الإيجار فى فرنسا(٥) .

---

(١) بودرى وثال ١ فقرة ١٢١٦ وفقرة ١٢١٩ مكررة — ومثل ذلك أيضاً أن يجعل الإيجار لمدة معينة يستطيع المستأجر وحده ، أو المؤجر وحده ، أن يجدد الإيجار بعد انقضائها (بودرى وثال ١ فقرة ١٢١٩ مكررة) . ولكن إذا كان حق التجديد ينتقل إلى الورثة دون تحديد ، فالإيجار يكون مؤبداً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٤٨) .

(٢) بودرى وثال ١ فقرة ١٢٠٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ ص ١٩٦ هامش ٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩ — محمد لبيب شنب فقرة ٦٢ ص ٧٩ — انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون موقتاً ويدوم طول حياة المستأجر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ .

(٣) بودرى وثال ١ فقرة ١٢٠٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٦٤٦ — نقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٣٠ — ١ — ١٣ — ليون الاستئنافية ٢٩ نوفبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ١١٣ .

(٤) ديرانتون ٤ فقرة ٨٧ — ترولون ١ فقرة ٥٥ — جيوار ١ فقرة ٣٦ وفقرة ٣٩ — بيدان ١١ فقرة ٤٧٤ .

(٥) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ — جرينوبل الاستئنافية ١١ مايو سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٨ — ٢ — ٢٤٨ .

أما الرأى السائد فى مصر فهو أن الإيجار ، إذا كان مؤبداً أو كان فى حكم العقد المؤبد ، لا يكون باطلا ، بل تنقص مدته إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى لعقد الإيجار وفقاً للظروف على ما قدمنا ، ولا يجوز أن تزيد مدته فى أية حال على ستين سنة . والحجة الظاهرة التى يستند إليها هذا الرأى هى أننا لما نقلنا الحد الأقصى لمدة الحكر إلى عقد الإيجار ، وجب أن يكون الجزاء على المدة الزائدة على هذا الحد الأقصى واحداً فى الحالتين . ولما كانت المدة إذا زادت فى عقد الحكر على ستين سنة أنقصت بصريح النص إلى ستين (م ٩٩٩ مدنى) ، فوجب كذلك فى الإيجار أن تنقص المدة إلى ستين سنة أو إلى مدة أقل بحسب الظروف[1] . وقد كان هذا هو الحكم الذى تقضى به المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى ، فقد كانت هذه المادة تضع حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على ذلك جاز أن ينتهى الإيجار بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد المقررة قانوناً . هذا إلى أن الحكم بإنقاص المدة لا بإبطال العقد هو الحكم المألوف فى الحالات المماثلة . فقد قضت المادة ٨٣٤ مدنى بأنه يجوز الاتفاق على البقاء فى الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنين ، والإجماع على أنه إذا اتفق على البقاء فى الشيوع مدة تجاوز خمس سنين لم يكن الاتفاق باطلا بل تنقص المدة إلى خمس سنين . كذلك إذا زادت الفوائد الاتفاقية على ٧٪ ، فإنها تنقص إلى هذا المقدار (م ٢٢٧ / ١ مدنى)[2] .

---

(١) أما فى فرنسا فالامفتيوز المؤبد ، الذى يقاس عليه الإيجار المؤبد ، يكون باطلا ، فيكون الإيجار المؤبد باطلا مثله .

(٢) انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٧ – ص ١٢٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ – ص ٣٧٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ – ص ٩٨ – ويوجد إلى جانب هذا الرأى السائد فى مصر رأى يذهب إلى أن الإيجار المؤبد يكون باطلا ، ولا يقتصر الأمر على إنقاص مدته (محمد كامل مرسى فقرة ٦٦ – محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٨ – عبد المنعم البدراوى ص ٨) . وقد كان هذا الرأى الأخير هو الرأى الراجح فى عهد التقنين المدنى القديم : الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٨ – استئناف مصر ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ – بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ . ومع ذلك قارن استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٦١ .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الإيجار مؤبداً أو كانت مدته مائة سنة مثلا ، لم يكن الإيجار باطلا ، بل يبقى سارياً إلى مدة ستين سنة أو إلى مدة أقل يقدرها القاضي بحسب الظروف . ثم يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين أن ينهى الإيجار بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها . هذا ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن أحد المتعاقدين قد وقع فى غلط جوهرى ، وما كان ليرضى بالإيجار أصلا لو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضى ، ففى هذه الحالة يجوز له إبطال الإيجار للغلط(١) .

---

(١) ونرى أنه يحسن الوقوف عند هذا الحد ، ولا حاجة إلى الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد كما يقول بذلك بعض الفقهاء (سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٦ – ص ١٢٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ – ص ٣٧٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ – ص ٩٨ – محمد لبيب شنب فقرة ٦٤ ص ٨٢) ، ولا إلى الاستناد إلى نظرية تحول العقد كما يقول بعض آخر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٠) .

فن يستند إلى نظرية إنقاص العقد يتمسك بنص المادة ١٤٣ مدنى ، وهى تقضى بأنه إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله . ولا نرى ضرورة التمسك بهذه النظرية هنا ، فإنها تفترض أن العقد من شقين أحدهما صحيح والآخر باطل أو قابل للإبطال ، وهذا يسوق إلى تجزئة الإيجار المؤبد إلى شقين ، ما يقف عند حد التوقيت وما يزيد على هذا الحد ، وهى تجزئة غير ظاهرة الوضوح . والأولى عدم الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد استناداً مباشراً ، بل يشار إليها للاستئناس فحسب . وعلى كل حال فن يتمسك بنظرية إنقاص العقد ليس فى حاجة إلى تكملتها بنظرية الغلط ، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا (قارن سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٨) .

ومن يستند إلى نظرية تحول العقد يقول إذا وضح من الظروف أن المتعاقدين اللذين قصدا أن يستمر الإيجار إلى الأبد أو لمدة تزيد على الحد القانونى كانا يرتضيان أيضاً إبرام الإيجار فى حدود المدة القانونية لو علما ببطلان الإيجار الذى عقداه فعلا ، ففى هذه الحالة يتحول الإيجار المؤبد الباطل إلى إيجار موقت صحيح مدته هى الحد الأقصى . ويلاحظ على هذا القول أن أحد شروط نظرية تحول العقد أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد (الوسيط ١ فقرة ٣٠٧ ص ٥٠١) . لذلك يبدو أن نظرية تحول العقد لا تنطبق فى حالتنا هذه ، فإن الإيجار المؤبد حذف منه عنصر التأبيد وأضيف إليه عنصر جديد هو الحد الأقصى لمدة الإيجار ، فاختل بذلك شرط من الشروط التى لا تنطبق النظرية بدونها . ولا يجدى فى نظرنا أن يقال إن المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة –

المطلب الثانى

المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعذر إثبات المدة التى اتفقا عليها

١١٨ – *نصوص قانونية*: تنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد الآتى بيانها » :

« (١) فى الأراضى الزراعية والأراضى البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . فإذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، هذا مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف » .

« (ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر ، وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير » .

« (ج) فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شىء غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر ، فإذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير [1] » .

= محدودة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣) ، فى هذا القول ستر للحقيقة الواقعة من أن عنصر التأبيد قد حذف وحل محله عنصر جديد هو عنصر التوقيت . لذلك لا يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس النوع ، بل إلى عقد صحيح من نوع آخر . فلا يتحول البيع الباطل إلى بيع صحيح ولا الإيجار الباطل إلى إيجار صحيح ، لأن التحول لا يتم فى هذه الحالة إلا بحذف عنصر موجود أو بإضافة عنصر جديد ، وفى هذا إخلال بأحد شروط نظرية تحول العقد . ولو بقيت عناصر العقد الباطل كما هى دون حذف أو إضافة ، لما أمكن أن يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس نوعه ، لأن العناصر الموجودة فيه جعلته باطلا ، وهى هى لا تزال موجودة دون حذف أو إضافة ، فكيف يبقى محتفظاً بنوعه ويتحول مع ذلك إلى عقد صحيح !

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٧٦١ من المشروع التمهيدى على وجه =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م٣٨٣/٤٦٨[1] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣١ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٢ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٤١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩١[2] .

= مقارب لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وأقرته لجنة المراجعة مع تحويرات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٢ فى المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٥٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٨ — ص ٤٨٤) .

(١) التقنين المدنى القديم م ٣٨٣/٤٦٨ : إذا حصل الإيجار بغير تعيين مدة ، فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر حسب المقرر فى مواعيد دفع الأجرة إن كان فى كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر . وينقطع الإيجار بانقطاع إحدى هذه المدد إذا طلب ذلك أحد المتعاقدين وأخبر الآخر منهما فى المواعيد الآتى بيانها : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الإخبار بثلاثة أشهر مقدماً إذا كانت مدة الإيجار تزيد عليها ، وإما إن كان الإيجار لثلاثة أشهر فأقل فيكون الإخبار مقدماً بنصف المدة . وبالنسبة للأود يكون الإخبار بشهر مقدماً . وفى أراضى الزراعة ونحوها يكون الإخبار مقدماً بستة أشهر بالأقل مع حفظ حق المستأجر فى المحصولات على حسب العرف الجارى .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد مقارنة التقنين المدنى القديم بالتقنين المدنى الجديد : « قارن م ٣٨٣/٤٦٨ من التقنين الحالى (القديم) ، وهى لا تستقصى كل الحالات والمواعيد فيها أطول . ويلاحظ أن المشروع يجعل الحكم واحداً فى إيجار لم تحدد مدته وإيجار تحددت مدته ولكن تعذر إثباتها . أما التقنين الحالى (القديم) فيميز بين الفرضين ، فيتفق مع المشروع فى الفرض الأول مع اختلاف فى مواعيد التنبيه بالإخلاء كما تقدم . ويجعل المدة فى الفرض الثانى تتعين بحسب عرف البلد : م ٣٦٣ فقرة ثانية/٤٤٥ فقرة ثانية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٢) — انظر فى مواعيد التنبيه بالإخلاء فى التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٤ — فقرة ٤٥٥ — وانظر فى أن مواعيد التنبيه فيما لم يحدد له التقنين المدنى القديم ميعاداً تكون بحسب العرف : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٨٧ — ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ — ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ — وفى ميعاد التنبيه بالنسبة إلى مكان استؤجر لصنع الحقائب (الشنط) : استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٧ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣١ : إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار للمدة التى دفعت أو حددت عنها الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل نصفها الأخير ، مع مراعاة الأحكام التالية : (أ) فى الأراضى الزراعية تعتبر مدة الإيجار =

١١٩ – متى يعتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار :
تقول المادة ٥٦٣ مدنى فى صدرها كما رأينا : « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ... » . فيعتد إذن بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار فى أحوال ثلاث :

أولا – إذا عقد الإيجار ولم يعرض المتعاقدان للمدة أصلا ، بل سكتا عنها . وهذا يقع فى غير قليل من عقود الإيجار .

ثانياً – إذا عقد الإيجار وعرض المتعاقدان للمدة ولكنهما لم يعيناها . ويقع ذلك نادراً . ومثاله أن يعرض المتعاقدان للمدة فيذكرا أنها المدة المناسبة أو اللائقة أو الصالحة ، أو المدة التى تقتضيها الظروف ، أو يقولا صراحة إن الإيجار قد عقد لمدة غير معينة . أما إذا ذكرا أن الإيجار يبقى مابقى المستأجر يدفع الأجرة ، أو إلى المدة التى يريدها المستأجر ، أو إلى المدة التى يريدها المؤجر ، فإن المدة لا تكون فى هذه الحالة غير معينة ، وقد قدمنا أنها تكون المدة التى يريدها المستأجر

= لسنة زراعية على الأقل ، ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف . (ب) فى المنازل وللدكاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك ، تعتبر مدة الإيجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . (ج) فى المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل . (والفروق واضحة بين التقنين السورى والتقنين المصرى فى المواعيد) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٢ : إذا لم يحدد الأطراف مدة للإيجار ، عد الإيجار منعقداً للفترات التالية : (ا) فى المنازل غير المفروشة وفى المحال المعدة لمزاولة مهنة أو تجارة أو صناعة ، لمدة سنة مع مراعاة العرف المحلى . (ب) فى المساكن والغرف المؤثثة ، للفترة المبينة لدفع الأجرة . (ج) فى الأشياء المنقولة ، للمدة المعينة لدفع الأجرة . (د) فى الأثاث الذى يقدمه المؤجر لتأثيث المحل الكائن فى المدن ، للمدة المعينة لإيجار المحل نفسه . (والفروق واضحة بين التقنين الليبى والتقنين المصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٤١ (مطابقة للمادة ٥٦٣ من التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٢ – فقرة ٨٢٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩١ : إذا لم يعين الأجل ، عدت الإجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البدل معيناً لسنة أو نصف سنة أو لشهر الخ ... وينتهى عقد الإيجار بحلول أحد هذه الآجال بدون حاجة إلى طلب التخلية ما لم يكن هناك عرف مخالف . (وتتفق أحكام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين اللبنانى لا يتطلب لإنهاء الإيجار تنبيهاً بالتخلية فى ميعاد معين) .

أو المؤجر ، وتنقضي حتماً بموت من علقت المدة على إرادته ، ولا تجاوز المدة فى جميع الأحوال ستين سنة . وإذا ذكر المتعاقدان أن الإيجار يبقى ما بقيت العين المؤجرة ، فإن المدة تكون أيضاً فى هذه الحالة غير معينة ، وقدقد منا أن الإيجار يكون مؤبدا فتنقص مدته إلى ستين سنة[1] . ومن التطبيقات المعروفة للإيجار غير معين المدة التجديد الضمنى فسنرى أنه يعتبر إيجاراً جديداً لمدة غير معينة .

ثالثاً — إذا عقد الإيجار واتفق المتعاقدان على مدة معينة ، ولكن لم يستطع أيهما إثبات هذه المدة التى اتفقا عليها . فعند ذلك يعتبر الإيجار منعقداً لمدة غير معينة ويعتد بمواعيد دفع الأجرة[2] على الوجه الذى سنبينه .

١٢٠ — كيف تعين مدة الإيجار فى الفروض السالف ذكرها :
تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « يعتبر الإيجار منعقداً لمدد متتالية ، كل مدة منها هى المدة المحددة لدفع الأجرة ، وينتهى الإيجار بانتهاء أى مدة من هذه المدد إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء فى مواعيد ذكرتها المادة ٥٦٣ ، وهى نصف مواعيد دفع الأجرة على ألا تكون أطول من ثلاثة أشهر فى الأراضى الزراعية والأراضى البور ، ومن شهرين فى

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٨١ .

(٢) وفى جميع هذه الأحوال حددت مدة الإيجار بميعاد دفع الأجرة كحد أدنى ، ذلك أن المتعاقدين إذا اتفقا على أن الأجرة تدفع كل شهر مثلا فالمفروض أنهما قصدا أن الإيجار يدوم على الأقل المدة التى تستحق فيها الأجرة مرة واحدة ، ولا يتصور أنهما قصدا مدة أقل من ذلك إذ المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٤ — قارن : استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وإذا سكت المتعاقدان عن كل من الأجرة والمدة ، وجب الرجوع أولا إلى أجرة المثل ، والرجوع إلى أجرة المثل يبين ميعاد دفعها بحسب العرف ، ثم تحدد المدة بعد ذلك بميعاد دفع الأجرة . فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لآخر دون تحديد لا للأجرة ولا للمدة ، فإن الأجرة تكون هى أجرة مثل هذه الأرض ، وتدفع أجرة المثل هذه كل سنة كما يقضى العرف عادة فى الأراضى الزراعية ، فتكون المدة هى سنة على الأقل ، ويجوز أن تمتد (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٥ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٢ ص ٤٨٤ هامش ١ — محمد على إمام فقرة ٥٢ ص ١٢٦ — عبد المنعم البدراوى ص ١٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧١ ص ١٠١ — قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٢) .

المنازل والحوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن والأماكن المبنية غير المؤثثة بوجه عام ، ومن شهر واحد فى المساكن والغرف المؤثثة وفى أى شىء غير ما تقدم[1] » .

ونرى من ذلك أن الشىء المأجور قد انقسم طوائف ثلاثاً : (١) الأراضى ، من أراض زراعية وأراض بور وأراض فضاء معدة للبناء (وهذه يشملها لفظ البور) . (٢) الأماكن المبنية غير المؤثثة ، من منازل وحوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغيرها . (٣) المساكن المؤثثة وغير ما تقدم ، ويدخل فى ذلك المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمعنوية . أما الحق العينى على عقار ، كحق الانتفاع ، فيدخل فى الطائفة الأولى أو فى الطائفة الثانية بحسب الأحوال .

ومدة الإيجار فى جميع الطوائف الثلاث هى مدد دفع الأجرة متتالية حتى يحصل التنبيه بالإخلاء[2] ، ومن ثم كانت المدة غير معينة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل سنة كما فى الأراضى الزراعية ، كانت مدة الإيجار سنة تمتد إلى سنة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل شهر كما يكون ذلك عادة فى المنازل ، كانت مدة الإيجار شهراً يمتد إلى شهر ثان فثالث فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أسبوعاً أو يوماً كما يحدث فى إيجار السيارات والأفلام السينمائية ، كانت مدة الإيجار أسبوعاً أو يوماً يمتد إلى ثان فثالث فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر[3] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) أما التقنين المدنى الفرنسى فيقضى فى المادة ١٧٣٦ بأن الإيجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد الذى يعينه العرف . فهو لا يجعل المدة على فترات هى فترات دفع الأجرة كما يفعل التقنين المدنى المصرى ، بل يجعل الإيجار سارياً إلى حين التنبيه بالإخلاء فى الميعاد الذى يعينه العرف ، ويكون هذا الميعاد هو أدنى مدة للإيجار غير معين المدة ، ويطول بمقدار المدة التى تنقضى قبل التنبيه بالإخلاء .

(٣) وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ساعة واحدة كما يحدث فى إيجار الدراجات ، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن ينتهى الإيجار بانقضاء الساعة ، إلا إذا تجدد تجدداً ضمنياً ساعة أخرى فثالثة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه فى ميعاد نصف ساعة .

والتنبيه بالإخلاء له أحكام سنفصلها عند الكلام فى انتهاء الإيجار ، ونكتفى هنا ببيان ميعاده . فهو فى الطائفة الأولى – الأراضى – ميعاده ثلاثة أشهر بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة فى أرض زراعية سنة أو أكثر أو أقل إلى ستة أشهر كان ميعاد التنبيه ثلاثة أشهر ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أقل من ستة أشهر كان ميعاد التنبيه نصف هذه المدة فيكون شهرين إذا كان ميعاد دفع الأجرة أربعة أشهر مثلا . هذا كله مع مراعاة حق المستأجر فى المحصول وفقاً للعرف فيستمر الإيجار حتى بعد انقضاء المدة إلى أن يمضى الوقت الكافى لنضج المحصول ونقله(١) . وميعاد التنبيه فى الطائفة الثانية – الأماكن غير المؤثثة – شهران بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة فى منزل سنة أو ستة أشهر أو أربعة كان ميعاد التنبيه شهرين ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ثلاثة أشهر أو شهرين أو شهراً واحداً كان ميعاد التنبيه شهراً ونصفاً أو شهراً أو نصف شهر . وميعاد التنبيه فى الطائفة الثالثة – المساكن المؤثثة والمنقولات ويدخل فيها الذهبيات والعوامات وغير ما تقدم – شهر واحد بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة فى غرفة مفروشة أو فى سيارة ستة أشهر أو أربعة أشهر أو شهرين كان ميعاد التنبيه شهراً واحداً ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة شهراً أو أسبوعين أو أسبوعاً أو يوماً كان ميعاد التنبيه نصف شهر أو أسبوعاً أو نصف أسبوع أو نصف يوم .

ولا تعتبر هذه الأحكام من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز إطالة ميعاد التنبيه أو تقصيره(٢) .

---

(١) ومحل بقاء الإيجار إلى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن المستأجر يكون قد بدأ الزراعة بحسب العرف ، وأن يقوم بنقلها بالوسائل وفى الوقت الذى يقضى به العرف ، فإن خرج على العرف لم يمتد إلا إلى نهاية المدة (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ٥٣ ص ١٢٩) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٨١ ص ١٣٢ .

وإذا كان الشيء المؤجر يشمل عدة أشياء أوجرت كمجموع واحد ، واختلف ميعاد التنبيه بالإخلاء بالنسبة إلى كل شيء منها ، كما لو كان الشيء المؤجر أرضاً زراعية وبناء ومصنعاً ، فميعاد التنبيه بالإخلاء هو الميعاد المقرر بالنسبة إلى الشيء الذي يعد أساسياً من هذه الأشياء(١) .

وإذا حصل التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان غير نافذ، ولو كان سبب التأخر قوة قاهرة(٢) . ولكن هل يكون التنبيه الحاصل بعد ميعاده نافذاً بالنسبة إلى مدة تالية فينتهي الإيجار بانقضاء هذه المدة ؟ إذا فرض مثلا أن الأجرة تدفع كل ثلاثة أشهر في إيجار منزل لم يعين المتعاقدان مدته ، وبعد انقضاء شهرين نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء، فلا شك في أن هذا التنبيه يكون غير نافذ بالنسبة إلى الثلاثة الأشهر الأولى لأنه حصل بعد ميعاده إذ كان يجب صدوره قبل انقضاء الثلاثة الأشهر بشهر ونصف لا بشهر واحد ، وعلى ذلك يمتد الإيجار إلى ثلاثة أشهر تالية . ولكن هل يكون التنبيه بالإخلاء المشار إليه نافذاً بالنسبة إلى الثلاثة الأشهر التالية ، وقد صدر قبل انقضائها بأكثر من شهر ونصف ؟ يذهب فريق إلى أن

---

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٢٣٨ وفقرة ١٢٤٦—أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥١ — وإذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء الصادر من المستأجر في ميعاده ، ومع ذلك أخلى المستأجر العين ، وأجرها المؤجر لمستأجر آخر ، لم يكن المستأجر الأول مسئولا عن الأجرة من وقت إيجار العين للمستأجر الثاني (بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٧) .

والعبرة ليست باليوم الذي صدر فيه التنبيه بالإخلاء ، بل باليوم الذي وصل فيه هذا التنبيه إلى علم الطرف الآخر . ويكفي أن يصل التنبيه إلى محل إقامة هذا الطرف ولو لم يتسلمه بالفعل بادامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه إليه (بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٩ — السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٧ — ٥—٤٥) . ويجب ألا يتأخر التنبيه عن اليوم السابق لبدء الميعاد المقرر لهذا التنبيه (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ — بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٩) ، حتى لو كان التأخر لقوة قاهرة ، فإنه إذا صح أن من وجه التنبيه لا ذنب له إذا كان التأخر في وصوله راجعاً إلى قوة قاهرة ، فإن من وجه إليه التنبيه لا ذنب له أيضاً في عدم تلقيه التنبيه في الميعاد القانوني ، ومن حقه أن يطمئن إلى مركزه بعد أن مضى الميعاد ولم يتلق التنبيه (بودري وقال ١ فقرة ١٢٥١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . وهناك رأي يقول بنفاذ التنبيه إذا كان التأخر ناشئاً عن قوة قاهرة (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ وفقرة ٤٥٢—جيوار ١ فقرة ٤٣٦ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٨—باريس ٢٩ أبريل سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٢ — ٢ — ١٤٥) .

التنبيه يكون نافذاً بالنسبة إلى هذه المدة[1] . ويذهب فريق آخر إلى أنه يكون باطلا ، فلاينفذ لا بالنسبة إلى المدة الأولى ولا بالنسبة إلى المدة التالية ، وذلك لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يراد استبقاء أثره فى مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه[2] . ونرى أنه يجب التفريق بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الإخلاء فى تنبيهه أو لم يحدده . فإذا كان قد حدده ، ولم يكن يفصله عن اليوم الذى حصل فيه التنبيه المدة القانونية ، كان التنبيه باطلا بالنسبة إلى المدة الأولى ، وغير ذى أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية . أما إذا لم يحدد صاحب التنبيه يوم الإخلاء ، وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنقضى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه ما يقل عن الميعاد القانونى ، افترض ، ما لم يقم الدليل على العكس ، أن صاحب التنبيه يريد إنهاء الإيجار فى نهاية المدة التالية إذ يكون التنبيه بالنسبة إلى هذه المدة قد صدر فى الميعاد القانونى ، وذلك تأسيساً على المبدأ الذى يقضى بأن إعمال الكلام خير من إهماله[3] .

المبحث الثالث

الأجرة

١٢١ — *الأجرة ركن فى عقد الإيجار* : الأجرة هى المال الذى يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر فى مقابل الانتفاع بالشىء المؤجر .

---

(١) استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٣١١ ص ١٨١ — السين الفرنسية ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٧١ سيريه ٨١ — ٢ — ١٨٤ — كولومبيه الفرنسية ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ — ٢ — ٦٣ — جيوار ١ فقرة ٤٣٥ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٥٧٥ .

(٢) محكمة الصلح بباريس ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ الباندكت ٩٤ — ٢ — ٧٨ — ديفرچييه ٢ فقرة ٦٦ — ترولون ١ فقرة ٤١٩ — بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٥٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٣ .

(٣) قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٦ ، منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ — ص ٥٩٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٢ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٧ .

فالأجرة هى محل التزام المستأجر ، ويشترط فيها كما يشترط فى أى محل للالتزام أن تكون موجودة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعيين . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها وشأن الأجرة فى ذلك شأن الشئ المؤجر . بقى الوجود والتعيين .

فالأجرة لابد من وجودها فى عقد الإيجار ؛ وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر إيجاراً بل عارية استعمال أو هبة حق الانتفاع [1] . ويلاحظ أن الأجرة ، وإن كانت ركناً فى الإيجار ، إلا أنها كركن المدة فى أن المتعاقدين إذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديدها ، ويبقى عقد الإيجار صحيحاً . أما رضاء المتعاقدين والشئ المؤجر فركنان لا شأن للقانون بتحديدهما ، فإذا لم يتوافرا فى العقد كان باطلا [2] . ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجرة ولم يتفقا عليها فعند ذلك يكون الإيجار باطلا لانعدام أحد أركانه [3] ، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجرة أصلا بل سكتا عنها وهنا يكون الإيجار صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد الأجرة على الوجه الذى سنبينه . وهذا هو نفس ما قررناه فى صدد المدة فى عقد الإيجار [4] .

أما تعيين الأجرة فيتناول الكلام فيه مسألتين : (١) جنس الأجرة . (٢) تقدير الأجرة .

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٣٢ وفقرة ٨٣٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ – استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٩ .

(٢) ونرى من ذلك أن الأجرة من حيث أنها ركن فى عقد الإيجار تختلف عن الثمن فى عقد البيع ، فإن الثمن إذا لم يحدده المتعاقدان أو يجعلاه على الأقل قابلا للتحديد كان البيع باطلا (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٢) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٧ ص ١٠٥ – محمد على إمام فقرة ٤٨ ص ١١٢ – ص ١١٣ – عبد المنعم البدراوى ص ٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ (ويقرر أن المتعاقدين قد لا يستطيعان الاتفاق على الأجرة ، فإذا اتفقا على التعاقد بالرغم من ذلك فقد تركا الأجرة يحددها القانون بأجرة المثل ، وإذا تركا تعيين الأجرة للاتفاق عليه فيما بعد فلا بد من هذا الاتفاق لينعقد الإيجار : انظر ما يلى فقرة ١٢٩ فى الهامش) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

المطلب الأول
جنس الأجرة

١٢٢ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦١ من التقنين المدنى على ما يأتى :
« يجوز أن تكون الأجرة نقوداً، كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى »(١).

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٩ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٠ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٣٦ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٦(٢) .

١٢٣ — الأصل فى الأجرة أن تكون نقوداً : والأصل فى الأجرة أن تكون نقوداً(٣) ، وتكون فى الغالب مقسطة على مدد متساوية . ولكن لا شىء يمنع

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أى التزام آخر يقوم به المستأجر». وفى لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٨٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٥ — ص ٤٧٦) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٦ (موافق : وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٩٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٦ : يجب أن يكون البدل معيناً ، ويجوز أن يكون إما من النقود وإما من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرهما من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً ومقداراً ، ويجوز أن يكون نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشىء المأجور — ويجوز فى إيجار الأملاك الزراعية أن يشترط على المستأجر أن يقوم بأشغال معينة تحسب جزءاً من البدل ، علاوة على مبلغ يؤديه من النقود أو كمية تفرض عليه من الحاصلات . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ .

من أن تكون مبلغاً مقطوعاً من النقود يدفع مرة واحدة ، إما فى بدء الإيجار وإما فى نهايته(١) .

١٢٤ — وقد تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود : وتختلف الأجرة فى الإيجار عن الثمن فى البيع فى أن الثمن يجب أن يكون نقوداً وإلا كان العقد مقايضة ، أما الأجرة فيصح أن تكون نقوداً كما هو الغالب ويصح أن تكون أية تقدمة أخرى(٢) كما يصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدنى فيما قدمناه . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « الأجرة قد تكون نقوداً كما هو الغالب . ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد كجزء من المحصول ، أو الانتفاع بشيء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع) أو أى التزام آخر يلتزم به المستأجر ، وهذا بخلاف الثمن فى البيع ، فإنه يجب أن يكون نقداً كما تقدم(٣) » .

---

(١) وقد يكون الإيجار مقترناً بعقد بيع وتكون الأجرة فى ثمن المبيع ، كما إذا باع شخص منزلا ثم استأجره من المشترى واستنزل مقدار الأجرة من الثمن (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ٢٦٦ هامش ١ ثالثاً — الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ — الإسكندرية الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠ — عكس ذلك بودرى وڤال ١ فقرة ١٦ — سليمان مرقس فقرة ٨٣) — على أنه يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فإذا كان المشترى قد قصد ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بالبيع ، بل كان المقابل المشترط قصد به أن يكون تعويضاً اتفاقياً عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها ، فإن العقد لا يكون إيجاراً ، ولا يجوز للبائع طلب تخفيض هذا المقابل تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن ولكن يجوز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائى ، كما لا يجوز بقاء البائع فى العين المبيعة استناداً إلى امتداد الإيجار بحكم القانون (مصر الوطنية ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ رقم ٢٧٩ ص ٦٤٩ — ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٢١٦ ص ٤١٦ — مصر المختلطة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٢ — ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٤) . ولا يجوز للمشترى اتخاذ هذا المقابل أساساً لتحديد الأجرة مستقبلا مع مستأجر جديد تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن (مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧١ ص ١٢٣١) .

(٢) وفى فرنسا يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الأجرة يجب أن تكون نقوداً ، وإلا كان العقد غير مسمى وليس بعقد إيجار (ديرانتون ١٧ فقرة ٩ — ترولون ١ فقرة ٣ — ديڤرچييه ١ فقرة ٩٥ وفقرة ١٠١ — لوران ٢٥ فقرة ٥٨) — على أن القائلين بهذا الرأى يسلمون بأن هذا العقد غير المسمى يخضع لقواعد الإيجار ، فالفرق بين الرأيين فرق فى الألفاظ (بودرى وڤال ١ فقرة ٨٤٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٤١) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٦ — ومقايضة الانتفاع بالانتفاع معناها أن =

وعلى ذلك يجوز أن تكون الأجرة بناء يقيمه المستأجر في العين المؤجرة ويصبح ملكاً للمؤجر عند نهاية الإيجار(١) ، أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون في مقابل الأجرة(٢) ، وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على عدة دفعات(٣) . وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشيء المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة الإيجار ، ويعد الانتفاع الجزئي جزءاً من الأجرة(٤) .

وقد تكون الأجرة جزءاً من المحصول كما في المزارعة(٥) .

= شخصاً ينتفع بعين لشخص آخر مقابل انتفاع الشخص الآخر بعين للأول ، فيكون هناك عقدا إيجار ، المؤجر في الأول منهما هو المستأجر في الثاني ، والمستأجر في الأول هو المؤجر في الثاني (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٥ – فيعتبر عقد إيجار العقد الذي به تملك البلدية منفعة أرض لشخص ، على أن يقيم في الأرض بناء يكون له حق الانتفاع به مدة من الزمن ، وبعدها ترد الأرض بما عليها من بناء إلى البلدية ويصبح البناء ملكاً لها ، ويكون مقابل الإيجار في هذه الحال هو ملكية البناء (باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٧٤) .

(٢) بودري وفال ١ فقرة ٨٤٤ – لوران ٢٥ فقرة ٥٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ ص ١٨٧ هامش ٣ .

(٤) نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ – ١ – ٢٥٤ .

(٥) وقد لا يعتبر مجرد الالتزام كافياً ليكون أجرة في عقد الإيجار ، فإذا قدمت شركة أرضاً لشخص يزرعها ويلتزم بأن يبيع محصولاتها لمستخدمي هذه الشركة بثمن السوق المحلية ، فإن هذا العقد لا يعتبر إيجاراً لأن الالتزام هنا لا يكفي ليكون أجرة ، ولا يعتبر عارية لأن العارية تبرع ، وإنما هو عقد غير مسمى (نقض فرنسي ١٦ يونيه سنة ١٩٥١ مجلة القانون المدني الفصلية ١٩٥٢ – ٢٣٩) . كذلك الالتزام بتقديم خدمة ، كما إذا انتفع شخص بأرض زراعية في نظير حراسة أرض بجوارها ، لا يعتبر أجرة ، ويكون العقد عقداً غير مسمى لا إيجاراً تسري عليه التشريعات الاستثنائية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧١) .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأجرة إذا لم تكن نقوداً أو محصولا أو ثماراً ، بل كانت منقولا آخر أو عقاراً أو خدمات تقدم ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل عقداً غير مسمى (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٤ – ومع ذلك فهم يذهبون في مكان آخر إلى أن الأجرة قد تكون بضائع : أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩) – والصحيح في رأينا أن أية تقدمة (prestation) تصلح أن تكون أجرة ، ويصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدني فيما قدمنا . فيجوز أن تكون الأجرة التزاماً بنقل ملكية ، ويتحقق ذلك عندما تكون الأجرة نقوداً كما هو الغالب . ويجوز أن تكون التزاماً بعمل ، كإجراء تصليحات في العين المؤجرة . ويجوز أخيراً أن تكون الأجرة =

١٢٥ — ولا يشترط أن تتساوى فى جميع مدد الإيجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجرة : والأصل أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الإيجار ، فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلا ، فالغالب أن يتقاضى أجرة عن السنة الأولى مساوية للأجرة عن كل من السنتين الأخيرتين . ولكن لا شىء يمنع من أن تتفاوت الأجرة فى مدة عن أخرى ، فيتقاضى المؤجر للأرض الزراعية أجرة عن السنتين الأخيرتين أعلى من الأجرة التى يتقاضاها عن السنة الأولى ، ويدخل فى الاعتبار عندئذ أن المستأجر سيتكبد فى السنة الأولى مصروفات أكثر مما يتكبده فى السنتين الأخيرتين . وقد تكون أجرة منزل فى مصيف أعلى فى الصيف منها فى غير الصيف . وقد تكون الأجرة إذا نشبت حرب أعلى من الأجرة فى زمن السلم[١].

كذلك يجوز ألا تتساوى الأجرة فى أجزاء العين المؤجرة ، فيصح أن يشترط أحد الملاك فى الشيوع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين[٢] .

١٢٦ — وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر : وقد تتفاوت الأجرة أيضاً بتفاوت الغلة التى يجنيها المستأجر من العين المؤجرة ، كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول ، ففى المزارعة قد تكون الأجرة هى نصف المحصول فتعلو الأجرة أو تهبط تبعاً لوفرة المحصول أو لقلته .

وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغاً ثابتاً من النقود تضاف إليه نسبة معينة من ربح المستأجر ، فيكون للمؤجر الحق فى أن يطالب المستأجر بتقديم حساب عن ربحه دون أن يتدخل فى شؤون الإدارة[٣] .

= امتناعاً عن عمل ، كما إذا تعهد شخص ألا يفتح مطلا على ملك جاره فى مقابل أن ينتفع بهذا الملك مدة معينة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٧ — استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٤ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اشترط فى إيجار مرقص أن يكون جزء من الأجرة نسبة معينة من دخل المرقص ، وتوقف المرقص عن العمل قصداً وبدون موافقة المؤجر ، كان لهذا =

وإذا ساهم المؤجر فى الربح وفى الخسارة ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل يكون شركة . فإذا ساهم فى الربح دون الخسارة ، كان شركة الأسد وهى لا تجوز . أما إذا ساهم فى الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر فى جميع الأحوال ، أو ساهم فى مجموع الناتج من العين المؤجرة (recettes bruttes) لا فى الصافى منه ، فإن العقد يكون إيجاراً[1] .

المطلب الثانى
تقـــدير الأجرة

١٢٧ — *نصوص قانونية* : تنص المـــادة ٥٦٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل »[2] .

ويقابل النص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية من التقنين المدنى القديم[3] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السوري

= الأخير الحق فى النسبة المعينة من متوسط الدخل فى المدة التى توقف فيها المرقص عن العمل (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢) .

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٨٤٨ — استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « إذا لم يتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، فإنه يفرض أن المتعاقدين قد ارتضيا أجرة المثل مقدرة فى مكان العقد » . وفى لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ — ص ٤٧٨) .

(٣) التقنين المدنى القديم م ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية : إذا ابتدئ فى تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . (ونرى من ذلك أن التقنين المدنى القديم كان يلجأ إلى أهل الخبرة — أى إلى أجرة المثل التى يقدرها أهل الخبرة — عند تعذر إثبات الأجرة فى إيجار بدئ تنفيذه . ورأى أهل الخبرة هنا ليس استشارياً . ويقدر القاضى الأجرة مستعيناً برأى أهل الخبرة إذا سكت المتعاقدان عن تحديد الأجرة : الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ — أما فى الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه فلا يجوز إثبات الأجرة — كسائر أركان العقد — إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين) .

م ٥٣٠ – وفى التقنين المدنى الليبي م ٥٦١ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٣٧ – ٧٣٨ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٧[1] .

١٢٨ – الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البخس : يشترط فى الأجرة أن تكون جدية ، فإذا كانت صورية كما إذا سمى المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر ، كان عقد الإيجار باطلا باعتباره إيجاراً[2] ، ولكن الإيجار الصورى قد يكون المقصود به فى هذه الحالة عارية مستترة تحت اسم إيجار قياساً على الهبة المسترة فى صورة بيع[3] .

وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة ، بأن سمى المتعاقدان أجرة تكاد تكون فى حكم العدم . ويقع كثيراً أن تؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) لتقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها ، فالعقد يكون فى حقيقته عارية أو هبة حق انتفاع فى صورة إيجار[4] .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٣٧ : ١ – يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على موجب الصورة التى تظهر فعلا . فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة ، فأى العملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته .

م ٧٣٨ (موافقة للمادة ٥٦٢ مدنى مصر) – انظر فى التقنين المدنى العراقى عباس حسن الصراف فقرة ٨١١ – فقرة ٨١٢ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٣٧ : إذا لم يعين المتعاقدان بدل الإيجار ، فيعدان متفقين على البدل الرائج للأشياء التى من نوع المأجور فى مكان العقد ، وإذا كان فى هذا المكان رسم أو تعريفة فيعدان متفقين على العمل بمقتضاهما . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ – جيوار ١ فقرة ٦٣ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ .

(٣) وإذا كانت الأجرة جدية وثبتت فى ذمة المستأجر ، فالإيجار صحيح حتى لو نزل المؤجر بعد ذلك عنها ، أو أبرأ ذمة المستأجر منها ، أو وهبه إياها (محمد على إمام فقرة ٤٧ – ص ١١٠) .

(٤) محمد على إمام فقرة ٤٧ ص ١١٠ .

ولكن لا يشترط فى الأجرة أن تكون معادلة للريع الحقيقى للشيء المؤجر أو مقاربة ، فالأجرة البخسة - وهى التى يكون فيها غبن فاحش - لا تمنع من صحة الإيجار[١] . كما لا يجوز فسخ الإيجار للغبن ، أو رفع دعوى بتكملة الأجرة ، إلا إذا كانت العين المؤجرة وقفاً كما سيجيء . وهذا بخلاف عقد البيع ، فللبائع إذا كان قاصراً أن يرفع دعوى بتكملة الثمن فى العقار بشروط معينة[٢] . ولا يستطيع المستأجر كذلك أن يطعن بالغبن فى الأجرة العالية ، إلا إذا كانت تجاوز حداً أقصى فرضه تشريع استثنائى فتنزل الأجرة إلى هذا الحد[٣] .

١٢٩ — *من الذى يحدد الأجرة وكيف تحدد* : الأصل أن الأجرة يحددها

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ — جيوار ١ فقرة ٦٣ — بودرى وڤال ١ فقرة ٨٤٠ — استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ — استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ — ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥ ص٢٦١ .

(٢) ولا يجوز للدائنين الطعن فى إيجار مدينهم بأجرة بخسة إلا إذا أثبتوا إعسار المدين وتواطؤه مع المستأجر على الإضرار بحقوقهم (بودرى وڤال ١ فقرة ١٣٣١ — جيوار ١ فقرة ٦١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ — سليمان مرقس فقرة ٨٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٥ ص ٨٩) .

ولكن يجوز الطعن فى عقد الإيجار إذا كانت الأجرة غير عالية ، لا للغبن بل لأن الإيجار يخفى تأميناً لقرض بربا فاحش . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغاً من المال وقت تحرير عقد الإيجار على أن يؤجر له الأطيان بأجرة هى دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الإيجار هذا ما هو فى الحقيقة إلا عقد تأمين لقرض ، وأن الفرق بين الأجرة المتفق عليها وما تساويه العين المؤجرة هو ربا فاحش للمبلغ المقترض ولو استنزل منه لصالح المستأجر ما يمكن خصمه نظير مصروفات ومستهلكات الإدارة ، جاز للمحكمة أن تلغى الإجارة وتلزم المستأجر برد العين المؤجرة ودفع أجرة تقدرها عن مدة وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر برد المبلغ الذى تسلمه عند تحرير العقد مع فوائده بواقع ٩ ٪ (استئناف وطنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المحاماة ٦ ص ٨٥٧) — وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٥٤٧ .

هذا ويمكن تلخيص الفروق بين الثمن والأجرة فيما يأتى : (١) يصح إغفال الاتفاق على الأجرة ، ولا يصح ذلك فى الثمن . (٢) الأجرة قد تكون غير نقد ، أما الثمن فيجب أن يكون نقداً . (٣) الأجرة قد تكون بخسة ، أما الثمن البخس فى عقار القاصر فيستوجب التكملة . (٤) الأجرة دين دورى يسقط بخمس سنوات ، أما الثمن فدين غير دورى ويسقط بخمس عشرة سنة .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٤ ص ٩٨ .

المتعاقدان ، ويحددانها بمبلغ معين يدفع أقساطاً متساوية كل مدة معينة . ولكن لا يوجد ما يمنع من ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، فيشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغاً معيناً إذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فإذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغاً أكبر يعينانه ، أو أن تكون أجرة الأرض الزراعية مبلغاً معيناً إذا زرعت قمحاً وأجرة أعلى إذا زرعت قطناً[1] . وقد نص التقنين المدنى العراقى على هـذا الفرض صراحة فى المادة ٧٣٧ منه إذ يقول « ١ – يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على الصورة التى تظهر فعلا . ٢ – فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة فأى العملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته »[2] .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأسس التى يقوم عليها تقديرها ، فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة فى الأرض الزراعية بحسب سعر القطن[3] ، فتكون الأجرة مثلا ثمن ثلاثة قناطير من القطن بحسب

---

(١) والأجرة الأعلى إذا زرعت الأرض قطناً تعتبر كلها أجرة إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين . فلا تعتبر الزيادة فيها تعويضاً عن إضعاف الأرض بزراعة القطن ، وإلا لجاز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائى (نقض مدنى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٨ ص ٥٨) . ومن ثم يسرى على الأجرة الأعلى كلها التقادم الخمسى لا تقادم الديون العادية (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٤ ص ٨٨٣) ، وتكون الأجرة الأعلى كلها مضمونة بامتياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٧ ص ٣٥) – انظر سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٥ هامش ٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٤ ص ٩٨ هامش ٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – قارن استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢١١ ص ٤٠٧ (ويقضى بأن الزيادة فى الأجرة الأعلى تعويض اتفق عليه ولا يجوز تخفيضه ، وكان الأولى أن تقول المحكمة إن هذا التعويض هو فى حقيقته أجرة فلا يجوز تخفيضها ، لأنه لو كان تعويضاً لكان شرطاً جزائياً وكان من الجائز تخفيضه) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٧ فى الهامش .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٥ – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع ، وهى بسبيل تفسير الشرط الوارد فى عقد إيجار وتعرف مقصود المتعاقدين منه ، لم تقل إنهما عينا قيمة الأجرة ثم علقا زيادتها أو نقصها على شرط واقف ، بل اعتبرت أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها ، وأن العاقدين اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها أساسها سعر القطن بحسب ما يتقرر فى البورصة باعتبار أنها الوسيلة المألوفة ، أو بأية طريقة أخرى تقوم مقامها ، فلا معقب =

سعرها ، جاز ذلك . ويجوز أن يحدد المتعاقدان الأجرة بالأجرة التي يحددها القانون أو بأجرة المثل أو بربع جملة أرباح الحانوت أو نحو ذلك(١) .

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكلا تحديد الأجرة لشخص ثالث ، فإن قام هذا بمهمته لزم المتعاقدين المقدار الذى عينه ، ، وإذا لم يقم بها لسبب ما جاز تعيين شخص آخر لتحديد الأجرة إذا كان هذا هو غرض المتعاقدين(٢) . أما إذا ظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عينا لتحديد الأجرة ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بتعيين خبير لهذا الغرض ، ويكون عقد الإيجار باطلا لعدم توافره على ركن من أركانه(٣) .

= على حكمها . ولا يقدح فيه أن يكون ذلك الشرط قد اتفق عليه وقت أن كانت زراعة القطن ممنوعة فى منطقة التأجير وكانت بورصة القطن معطلة . مادامت عبارة الشرط تحتمل المعنى الذى فسرته به المحكمة من حيث ربط الأجرة بثمن القطن ، باعتبار أنه الموجه لأسعار المحاصيل الأخرى وميزان الحالة الاقتصادية دون نظر إلى إمكان زراعته فعلا فى الأرض المؤجرة أو المنطقة الواقعة فيه أو عدم زراعته (نقض مدنى ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٩٣ ص ١٩٠) .

(١) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة يجوز أن تكون جزءاً من المكسب اليومى للمحل المؤجر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧١) – وإذا اتفق على أن تكون الأجرة هى قيمة ما تساويه منفعة العين المؤجرة ، فمعنى ذلك أن تكون الأجرة هى أجرة المثل ، فيصح الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – انظر عكس ذلك وأن هذا لا يعتبر تعييناً كافياً للأجرة فلا يصح الإيجار عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦) . أما إذا اتفق المتعاقدان على عقد إيجار وذكرا أن الأجرة تعين فيما بعد ، ولكن الأجرة لم تعين ، فإن الإيجار يكون خالياً من أحد أركانه ويكون باطلا (نقض فرنسى ١٤ نوفبر سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٣ – ١ – ١١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ – وانظر آنفاً فقرة ١٢١ فى الهامش) ، ويدفع من شغل العين تعويضاً لا أجرة عن المدة التى شغل فيها العين (جيوار ١ فقرة ٦٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠) .

وقد تحدد الأجرة على أساس سعر نفقات المعيشة (coût de la vie) أو سعر الأجور ، فتتغير بتغير هذا السعر صعوداً وهبوطاً (échelle mobile) ، ويصح الإيجار (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ هامش ٨ وفقرة ٣٦٤ ص ٢٠٠ وهامش ٢٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٦) .

(٢) فإن لم يتفقا على الشخص الآخر ، ندبت المحكمة خبيراً لتقدير الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٢) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٦٥ – ترولون ١ فقرة ٣ – بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٢ – بلانيول =

ولكن لايجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر يحددها كما يرى إذ يصبح المؤجر تحت رحمته[١] ، كما لايجوز ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى حتى لايتعسف بالمستأجر[٢] . والذى يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة

= وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ – سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – ولا يجوز القول هنا بأن المحكمة تعين الأجرة من نفسها ، لأن المتعاقدين أظهرا إرادتهما أن شخصاً بالذات هو الذى يتولى هذا التعيين . ويرى بونيه (الإيجار فقرة ٣٧) أنه يجوز للمحكمة فى هذا الفرض أن تعين خبيراً لتحديد الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ ص ١٧٨ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ – محمد على إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦ – محمد على إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ – ويرى بعض الفقهاء أن ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى صحيح ، قياساً على اتفاق المتعاقدين على تعيين شخص ثالث ليحدد الأجرة ، والالتزام هنا إذا كان إرادياً فهو متعلق بإرادة الدائن لا بإرادة المدين (بودرى وقال ١ فقرة ٨٨٣ – سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ويرد على ذلك بأن قياس تعيين المؤجر لتحديد الأجرة على تعيين شخص ثالث لتحديدها قياس مع الفارق إذ المؤجر أحد المتعاقدين أما الشخص الثالث فهو أجنبى عنهما ، ولا يصح وصف الأجرة بأنها شرط فى العقد يجوز تركه لإرادة الدائن لأن الأجرة ليست شرطاً بل هى ركن فى العقد . وقد قضت محكمة أسيوط الكلية بأنه لا يجوز اشتراط العاقدين فى عقد الإيجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر ، لأن مثل هذا التفويض يجعل المستأجر تحت رحمة المؤجر ، ويترتب عليه انعدام ركن من أركان العقد وهو الاتفاق مقدماً على تعيين الأجرة . وتعهد المستأجر لوزارة الأوقاف بقبول الأجرة التى تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة التى يراها مادامت اللجنة مشكلة من موظفين خاضعين للوزارة (أسيوط الكلية ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩٣ ص ٢٣١) . وإذا كان لا يجوز تفويض المؤجر فى تعيين الأجرة ، فإنه لا يجوز تفويضه فى زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما إذا راجت تجارة المستأجر (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ – عكس ذلك بودرى وقال ١ من ٨٨٣ – سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ولا يجوز كذلك تفويض المستأجر فى إنقاص الأجرة . لكن يجوز تفويض المؤجر فى إنقاص الأجرة ، وتفويض المستأجر فى زيادتها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين يكون بمثابة عدم تقدير الأجرة ، فتكون الأجرة فى هذه الحالة هى أجرة المثل (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٢ – محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣) . ويبدو أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين ليس معناه أن المتعاقدين لم يعرضا لتقدير الأجرة ، بل إنهما قصدا تقديرها فعلا وتركا هذا التقدير =

ويفوض المؤجر فى تحديدها بما لا يجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للأجرة ويفوض المستأجر فى تحديدها بما لا ينزل عنه(١) .

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية حداً أقصى للأجرة لايجوز للمتعاقدين أن يجاوزاه، وسنبحث هذا تفصيلا عند الكلام فى هذين النوعين من الإيجار .

١٣٠ — كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها : رأينا أن المادة ٥٦٢ مدنى تقضى بأنه إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ؛ أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص : « إذا كانت الأجرة غير مقدرة فى العقد ، فإن ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة : (أ) إما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها . (ب) أو اتفقا عليها ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه . (جـ) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا . ففى الفرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكان تمام العقد . . . وفى الفرض الثالث يكون الإيجار باطلا لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على ركن من أركان العقد »(٢) .

ونرى من ذلك أن المتعاقدين إذا سكتا عن تحديد الأجرة وعن تحديد أى أساس يقوم عليه تقديرها ، فإن الإيجار لا يكون باطلا ، بل يتكفل القانون بتحديد الأجرة فى هذه الحالة — كما تكفل بتحديد المدة فيما قدمناه — ويقدرها بأجرة المثل(٣) . كذلك إذا اتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر

= لأحدهما ، فالانتقال من تقديرها بواسطة أحد المتعاقدين إلى تقديرها بأجرة المثل يخالف قصد المتعاقدين .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦ ص ١٠٤ هامش ١ — محمد لبيب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ — ص ٤٧٨ .

(٣) والمفروض هنا أن المتعاقدين لم يعرضا أصلا للأجرة . وهذا الفرض يختلف عن فرضين آخرين . الفرض الأول أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هى أجرة المثل ، وفى هذا الفرض تكون أجرة المثل أجرة متفقاً عليها لا معينة بحكم القانون . والفرض الثانى أن يحاول =

على أى منهما إثبات ما اتفقا عليه ، فنى هذه الحالة أيضاً — كما فى حالة تعذر إثبات المدة — تكفل القانون بتحديد الأجرة ، وقدرها هنا كذلك بأجرة المثل. ولم يعرض القانون — كما عرض فى المدة — لحالة ما إذا عقد الطرفان الإيجار بأجرة غير معينة . ونرى أن هذا الفرض لو تحقق — وهذا نادر — فإنه يجب أيضاً أن تكون الأجرة هى أجرة المثل .

وأجرة المثل يحددها القاضى ، مستعينا فى ذلك برأى أهل الخبرة . وقد يستعين أيضاً بأوراق ومستندات ، كما إذا قدمت فى القضية عقود إيجار عن نفس الشىء المؤجر فى مدة سابقة أو فى مدة تالية ، أو قدمت عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة[1] .

الفرع الثالث

طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره

١٣١ — مباحث ثلاثة : بعد أن فرغنا من الكلام فى التراضى وفى المحل ،

= المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفى هذا الفرض يكون الإيجار باطلا لانعدام ركن من أركانه كما ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه (قارن استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٨ ص ١٥ ويعتبر الحكم الإيجار فى هذا الفرض باطلا بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة ، ويكون تنفيذ المالك للإجارة إجازة للعقد ، ويتولى القاضى تقدير الأجرة — والصحيح أن العقد يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ، وإذا انتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن دفع تعويضاً عن ذلك هو أجرة المثل ، ولكن هذا التعويض لا يكون أجرة ولا يفيد تصحيح العقد : بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ — سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ — عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٥) .

(١) وتقدر أجرة المثل وقت تمام العقد (مصر الكلية ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩) ، وفى مكان الشىء المؤجر إذا كان عقاراً أو فى مكان تمام العقد إذا كان منقولا (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٧ ص ١٠٥ هامش ١) . وقد كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى تقضى بأن تكون أجرة المثل بحسب الجارى فى مكان العقد ، وقد حذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة (انظر آنفاً فقرة ١٢٧ فى الهامش) ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ هامش ٢) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن أجرة المنقول هى أجرة المثل فى مكان تسليم المنقول لا فى مكان تمام العقد (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٩ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ٩٢) .

أي في انعقاد الإيجار ، نتكلم هنا في طرق اثبات ثم في نفاذه في حق الغير ، ثم في تفسيره ، وذلك في مباحث ثلاثة متعاقبة .

المبحث الأول

طرق إثبات الإيجار

١٣٢ — *طرق الإثبات في التقنينين القديم والجديد* : عمد التقنين المدني القديم إلى التضييق في طرق إثبات الإيجار ، ناهجاً في ذلك نهج التقنين المدني الفرنسي . وقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذه السياسة ، ولم يورد نصوصاً تضيق من طرق إثبات الإيجار ، فأصبح هذا العقد كغيره من العقود خاضعاً في إثباته للقواعد العامة .

ولاتزال طرق الإثبات الضيقة التي أتى بها التقنين المدني القديم معمولا بها في كثير من عقود الإيجار ، هي العقود التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فهذه تسرى عليها أحكام التقنين القديم من حيث طرق إثباتها ، إذ تقضي المادة ٩ من التقنين المدني الجديد بأن تسرى في شأن الأدلة التي تعد مقدما النصوص المعمول بها في الوقت الذي أعد فيه الدليل ، أو في الوقت الذي كان ينبغي فيه إعداده . ولما كان كثير من عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا تزال قائمة إلى اليوم ، ويقدر لها أن تبقى مدة طويلة ، وذلك بفضل التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن ولإيجار الأراضي الزراعية[١] التي جعلت امتداد هذه العقود إجباريا ما دام المستأجر راغبا في البقاء في العين المؤجرة ، فإن هذه العقود الكثيرة[٢] تخضع في طرق إثباتها ،

(١) فكثير من الأراضي الزراعية كان مؤجراً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأدركه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعي ، وقد نص هذا القانون على امتداد إيجار الأراضي الزراعية بشروط معينة سيأتي ذكرها (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤ هامش ١) .

(٢) ويقدرها الأستاذ سليمان مرقس في سنة ١٩٥٤ ، بالنسبة إلى الأماكن ، بتسعة أعشار الأماكن المشغولة (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤) . ومهما يكن من أمر ، فإن الباقي من هذه العقود قائماً إلى اليوم يكفي لتبرير بحث طرق الإثبات في التقنين المدني القديم .

إذا قام نزاع فى شأنها ، لأحكام التقنين المدنى القديم ، أيا كان الوقت الذى يعرض فيه النزاع على القضاء .

ومن ثم لا يكون بحث طرق إثبات عقد الإيجار فى التقنين المدنى القديم بحثاً تاريخياً فحسب ، بل هو أيضاً بحث ذو أهمية من الناحية العملية . فنبحث إذن طرق إثبات الإيجار : (أولا) فى التقنين المدنى القديم . (ثانياً) فى التقنين المدنى الجديد .

المطلب الأول

طرق إثبات الإيجار فى التقنين المدنى القديم

١٣٣ — التمييز بين فرضين : نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدنى القديم على أن « عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين ، إذا لم يبدأ فى تنفيذ العقد المذكور . وأما إذا ابتدئ فى التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة ، وتعين المدة بحسب عرف البلد » .

ومن ثم يجب التمييز بين فرضين رئيسيين : (الفرض الأول) أن عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه . (والفرض الثانى) أن هذا التنفيذ قد بدأ[1] .

---

(١) وفى فرنسا — وقد نقلت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدنى الفرنسى (م ١٧١٥ — ١٧١٧) — قام خلاف فيما إذا كانت القواعد الخاصة بإثبات الإيجار تنطبق على المنقول كما تنطبق على العقار . ومنشأ هذا الخلاف أن المشرع الفرنسى أدرج هذه القواعد فى الباب الذى عقده لإيجار المبانى والأراضى الزراعية ، أى العقار فقط . الرأى السائد يستخلص من ذلك أن هذه القواعد الخاصة لا تنطبق إلا على العقار ، أما فى إيجار المنقول فتسرى القواعد العامة (ديرانتون ١٧ فقرة ٥٢ — ديفرچييه ١ فقرة ١٤ — ترولون ١ فقرة ١١٠ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ — جيوار ٢ فقرة ٦٧٧ — لوران ٢٥ فقرة ٩٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٨) . وخالف هذا الرأى فريق يقول بوجوب تطبيق هذه القواعد على المنقول أيضاً كسائر الأحكام الخاصة بإيجار المبانى والأراضى الزراعية (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٥) .

أما فى التقنين المدنى المصرى فلا محل لهذا الخلاف ، لأن هذا التقنين جمع أحكام الإيجار فى باب واحد ولم يتبع تقسيم التقنين المدنى الفرنسى . فكل ما قرر من هذه الأحكام — وفيها قواعد الإثبات الخاصة — يسرى على العقار والمنقول على السواء (الإيجار للمؤلف فقرة ٩١ ص ١٢٩ هامش ١) .

§ ١ – عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه

١٣٤ — حصر طرق الإثبات فى الكتابة والإقرار واليمين : المفروض أن أحد الخصمين يدعى على الخصم الآخر أن عقد إيجار قد أبرم بينهما ، وأن هذا العقد لم يبدأ تنفيذه من أى من الجانبين ، ويطالبه بما ترتب فى ذمته من التزامات بموجب هذا العقد . ففى هذه الحالة تسرى الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦/٣٦٣ السالفة الذكر ، ولا يقبل من المدعى دليل على وجود عقد الإيجار إلا الكتابة أو الإقرار أو اليمين . فلا تقبل البينة ولا القرائن ، حتى لو كانت الأجرة عن مجموع مدة الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات[1] . وهنا محل التشدد ، فلو لم يوجد النص الذى تقدم بيانه ، وسرت القواعد العامة ، لوجب فى هذه الحالة الأخيرة أن تقبل البينة أو القرائن دليلا على وجود عقد الإيجار[2] .

ونستعرض الآن الطرق الثلاثة التى يجوز بها إثبات الإيجار وفقاً للنص ، وهى الكتابة والإقرار واليمين .

١٣٥ — الكتابة : يجوز بداهة إثبات عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه

---

(١) تتعين قيمة الإيجار لا بحسب قيمة الأعيان المؤجرة ، بل بحسب مقدار الأجرة عن طول مدة الإيجار (ديفرچييه ١ فقرة ١٥ ونقرة ٢٦٦ – ترولون ١ فقرة ١١٦ – ماركاديه المواد ١٧٠٤ – ١٧٠٦ فقرة ٣) .

(٢) ويقال إن السبب فى عدم تطبيق القواعد العامة على الإيجار من حيث الإثبات هو أن المشرع أراد أن يلجئ المتعاقدين إلى كتابة العقد ، حتى لا يقتصرا على مجرد اتفاق شفوى يكون بعد ذلك مصدراً للنزاع والمخاصمات ، وما يستتبع ذلك من مصروفات تثقل كاهل صغار المستأجرين وهم الأغلبية العظمى (جيوار ١ فقرة ٧١ – لوران ٢٥ فقرة ٦٩١ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨) . ويناقش الأستاذان بودرى وڤال هذه الأسباب ويريانها غير مقنعة ، وأنها لا تمنع من رفع القضايا ، ولكنها تجعل الأحكام فى هذه القضايا غير مطابقة للعدالة والواقع بحرمان المتقاضين من طريقة إثبات أكيدة (بودرى وڤال ١ فقرة ٢٠٨ – قارن أيضاً استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥) .

هذا وإذا تقرر أن عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، وجب أن يسرى هذا أيضاً على أى تعديل يدخل فى عقد الإيجار بعد تمامه فلا يجوز إثباته إلا بهذه الطرق مادام تنفيذ الإيجار لم يبدأ ، أما إثبات فسخ الإيجار فتسرى فى شأنه القواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٠ ص ١٣٨ هامش ١) .

بالكتابة ، رسمية كانت أو عرفية . ولا تشترط صورة خاصة من الكتابة ، فقد تكون سنداً مطبوعاً ممضى من المتعاقدين ، أو سنداً محرراً بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث وممضى منهما ، أو مجرد إقرار مكتوب مقترن بالقبول[١] ، أو مراسلات متبادلة بين الطرفين أو برقيات[٢] .

وإذا ضاع السند المكتوب بقوة قاهرة ، وثبت ذلك ولو بالبينة أو بالقرائن ، جاز إثبات عقد الإيجار نفسه بالبينة ولو زادت الأجرة على عشرة جنيهات ، وهذا إنما هو تطبيق للقواعد العامة[٣] .

وإذا قدم سند مكتوب لإثبات الإيجار ، لم يجز إثبات ما يجاوز هذه الكتابة أو ما يتعارض معها بالبينة أو بالقرائن ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة أيضاً[٤] . وإذا ذكر فى السند المكتوب المتعاقدان والعين المؤجرة دون أن تذكر الأجرة والمدة ، جاز اعتبار هذا السند دليلا كتابياً على وجود عقد إيجار أغفلت فيه الأجرة والمدة ، فيجوز تعيين الأجرة بتقدير القاضى مستعيناً بأهل الخبرة (أى أجرة المثل) ، وتعيين المدة بفترات مواعيد دفع الأجرة ، ولا يعتبر هذا مجاوزة لما هو مكتوب .

وهناك خلاف فيما إذا كان يكفى ، بدلا من الكتابة ، مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن . وقد وقع هذا الخلاف فى فرنسا وفى مصر ، فى الفقه وفى القضاء . ففريق يقول إن هذا يكفى ، لأن النص المضيق لطرق الإثبات فى الإيجار نص استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا النص استثناء أيضاً من قاعدة عامة أخرى تقضى بقيام مبدأ الثبوت بالكتابة

---

(١) والإقرار المكتوب ، حتى لو لم يكن مقترناً بقبول كتابى من الطرف الآخر ، يصح أن يثبت به الإيجار إذا كان الذى يريد إثباته هو الطرف الآخر الذى لم يدون قبوله كتابة .

(٢) ويجب أن تبين العين المؤجرة بياناً كافياً فى البرقية .

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٢٠٥ .

(٤) ولكن يجوز مع ذلك إثبات المعنى المقصود من عبارة مبهمة وردت فى السند المكتوب بالبينة ، كأن يثبت أحد المتعاقدين بالبينة الطريقة التى نفذ بها العقد فعلا ليوضح الإبهام الموجود فى العقد ، فإن هذا لا يجاوز ما هو مكتوب ولا يتعارض معه (الإيجار للمؤلف فقرة ٩٢ ص ١٣٠ – ص ١٣١) .

معززاً بالبينة أو بالقرائن مقام الكتابة[١] . وفريق آخر يقول إن هذا لا يكفى ، لأن النص صريح فى عدم جواز إثبات الإيجار غير الحاصل بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ، ولأن النص الخاص بمبدأ الثبوت بالكتابة هو نفسه نص استثنائى لا يجوز التوسع فى تفسيره فلا يسرى على عقد الإيجار[٢] . وقد أخذنا فى كتابنا « عقد الإيجار » الذى ظهر فى عهد التقنين المدنى القديم بالرأى الأول ، وقلنا فى تأييده ما يأتى : « إن المادتين ٢١٧ / ٢٨٢ تنصان صراحة على أن الإثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه ، ولا يصح فى نظرنا التمسك بظاهر المادتين ٣٦٣ / ٤٤٦ فهما عندما قررتا أن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن اليمين إذا لم يبتدأ تنفيذ العقد المذكور ، أرادتا بذلك أن يكون إثبات عقد الإيجار إما بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين . فإذا كان يوجد ما يقوم مقام الكتابة بمقتضى نص المادتين ٢١٧ / ٢٨٢ المشار إليهما ، وذلك هو مبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن ، وجب القول بأن عقد الإيجار يجوز إثباته بذلك أيضاً . هذا عدا

(١) ديفرچيبه ١ فقرة ٢٦٧ – لوران ٢٥ فقرة ٧٥ وفقرة ٨٨ – بودرى وڤال ١ فقرة ٢١١ – نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٨٦٧ داللوز ٧٣ – ٥ – ٣٠١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ – ص ١٣٦ – مصر الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ – عابدين أول أغسطس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ .

(٢) ترولون ١ فقرة ١٦٢ – ديرانتون ١٧ فقرة ٥٤ – ديمولومب ١٣ فقرة ١٨٨ – جيوار ١ فقرة ٧٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ – ص ٦٢٨ – نقض فرنسى ٢٨ يونيه سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ – ١ – ٤٠٧ – ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ١٣٥ – ٦ مايو سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٣ – ٤٤٠ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ – استئناف وطنى ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٨١ – ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٠ – استئناف مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ – ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ – استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٢ – ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ – ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ .

ونرى من ذلك أن هذا الرأى هو الذى ساد فى الفقه والقضاء ، فى فرنسا وفى مصر .

أن المادتين ٣٦٣ / ٤٤٦ من النصوص الاستثنائية فلا يجوز التوسع فى تفسيرهما ، وأن الرأى الذى نقول به أقل حرجاً فى المعاملات وأكثر تيسيراً فى إثبات الحقوق»[١].

١٣٦ — **الإقرار** : فإذا لم يوجد سند كتابى لإثبات الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، جاز إثبات الإيجار بالإقرار . والإقرار لا يكون إلا فى مجلس القضاء ، أما الإقرار خارج مجلس القضاء فلا يجوز إثباته بالبينة أو القرائن ، وإلا أمكن إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر ، ولكن يجوز إثباته بالكتابة كما يجوز إثباته بمبدأ ثبوت بالكتابة معززا بالبينة أو بالقرائن على الرأى الذى نقول به .

وبما أن الإقرار من طرق الإثبات ، فإنه يجوز للمدعى ، تمهيدا لهذا الطريق ، أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الإقرار[٢] .

وإذا أقر المدعى عليه بوجود عقد الإيجار نفسه ، ولم يبين مدة الإيجار أو مقدار الأجرة فى إقراره ، مع ثبوت أن هناك اتفاقاً قد تم على هذين الركنين ويراد إثباته ، فإنه يجب إثبات هذين الركنين إما بالكتابة أو باليمين ما دام عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه[٣] . وهذا بخلاف المخالصة بالأجرة التى لم

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ — ص ١٣٦ — وإذا سلمنا بالرأى الذى يقول بجواز إثبات الإيجار بمبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن ، فإنه يجوز أيضاً إثبات شروط الإيجار كذلك ، ولكن يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة قد تناول هذه الشروط المراد إثباتها . على أنه كثيراً ما يحدث أن يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجعل حصول الإيجار محتملا ، ولكن لا يشير بشىء إلى مقدار الأجرة ولا إلى مدة الإيجار وهما ركنان من أركان العقد لا مجرد شروط فيه . ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز فى هذه الحالة إثبات هذين الركنين بالبينة أو بأى طريق آخر غير الكتابة أو الإقرار أو اليمين ، ومعنى هذا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان يشير إلى أركان العقد الأربعة (لوران ٢٥ فقرة ٧٤ مكررة) . ويرى بعض آخر أن مبدأ الثبوت بالكتابة فى الحالة المشار إليها كاف ، وتثبت الأجرة بأهل الخبرة ، أما المدة فتعتبر أنها غير معينة (ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٨) . ونؤثر الأخذ بالرأى الثانى .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — لوران ٢٥ فقرة ٧٢ — جيوار ١ فقرة ٧٧ وفقرة ٧٧ مكررة — بودرى وفال ١ فقرة ٢١٤ — جرانمولان فى العقود فقرة ٣١٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٢ — ويلاحظ أنه متى كان استجواب المدعى عليه جائزاً ، فللمحكمة أن ترخص فى الإثبات بالبينة تبعاً لما تستنتجه من أجوبة المدعى عليه (جيوار ١ فقرة ٧٧ مكررة — بودرى وفال ١ فقرة ٢١٦ — نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٥ — ١ — ٢٣٤) .

(٣) انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ١١٣ ص ١٩٠ ، فهو يذهب إلى تطبيق —

تبين مدة الإيجار ، فإنها تعتبر بدء تنفيذ للعقد ، ولذلك تثبت المدة بالعرف .

١٣٧ — اليمين : فإذا لم يوجد سند كتابى ولا إقرار ، جاز الإثبات باليمين . وهى توجه عادة من المدعى إلى المدعى عليه ، فإما أن ينكل هذا الأخير عن حلفها فيكون الإثبات بنكول المدعى عليه عن اليمين ، وإما أن يردها على المدعى فيحلف ويكون إثبات الإيجار فى هذه الحالة باليمين . وقد يوجه المدعى عليه الذى ينكر الإيجار اليمين إلى المدعى ، فيحلف هذا ، فيثبت الإيجار باليمين .

والمراد باليمين هنا اليمين الحاسمة ، دون اليمين المتممة(١) .

= الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣/٤٤٦ فى هذه الحالة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الإقرار يجب أن يتناول الإيجار ومدته ، إلا إذا أمكن استنتاج المدة من ميعاد دفع الأجرة (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ — دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٢) .

وقد رأينا أن التقنين المدنى الجديد يقضى بأنه إذا تعذر إثبات الأجرة أو المدة ، كانت الأجرة هى أجرة المثل ، وكانت المدة غير معينة تعتبر فيها مواعيد دفع الأجرة .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٠ ص ٦٢٨ — ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز الإثبات باليمين المتممة (هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٠) .

هذا ويجوز إثبات الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن ، إذا كان عقد الإيجار تجارياً . كذلك يجوز هذا فى عقد الإيجار المدنى إذا أريد إثباته ، لا فيما بين المتعاقدين ، بل بالنسبة إلى الغير . مثل ذلك أن يحجز الدائن على المحصول فى أرض مدينه ، فيدفع مستأجر الأرض دعوى استرداد يطالب بالمحصول باعتبار أنه له لا للمدين ، فعلى المسترد أن يثبت عقد الإيجار ، ويكون إثباته بالنسبة إلى الدائن الحاجز ، وهو من غير المتعاقدين فى عقد الإيجار ، باتباع القواعد العامة (بودرى وفال ١ فقرة ٢٢١) . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر عيناً ويشترط عليه ألا يؤجر من الباطن ، فيؤجر المستأجر من باطنه رغم هذا المنع ، فللمؤجر أن يثبت هذا الإيجار من الباطن ، وهو ليس طرفاً فيه ، بكل طرق الإثبات (الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٥ ص ١٤٢) .

لكن إذا كان عقد الإيجار مدنياً ، وهذا هو الأصل فيه (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٤) ، ويراد إثباته فيما بين المتعاقدين ، فلا يجوز الإثبات لا بالبينة ولا بالقرائن . وقد قضت محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى القديم بأنه لا يجوز الاعتماد فى إثبات عقد الإيجار على القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى . فإذا قضت المحكمة للمدعى بتعويض على الحكومة بمقولة إنها فسخت من جانبها ، بدون وجه حق ، التعاقد الذى تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض ، معتمدة فى ثبوت عقد الإجارة على ما قالت من أن الحكومة لم تنكر الإيجار ، وأن مندوبها امتنع عن تقديم المكاتبات التى تبودلت بين المديرية ووزارة المالية فى شأن هذه الإجارة ، =

§ ٢ – عقد الإيجار بدأ تنفيذه

١٣٨ – التمييز بين حالتين : يجب التمييز هنا بين حالتين : (ا) إذا كان بدء التنفيذ متنازعا فيه . (ب) إذا لم يكن هناك نزاع فى ذلك .

(ا) بدء التنفيذ متنازع فيه

١٣٩ – لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والإقرار واليمين : اذا ادعى أحد الخصمين أن الإيجار قد بدأ تنفيذه فعلا فنازعه الخصم الآخر فى ذلك ، لم يجز إثبات أن الإيجار قد بدأ تنفيذه بالبينة أو بالقرائن ، لأن فى ذلك سبيلا لإثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير مباشر . إذ يكفى أن يدعى من له المصلحة أن عقد الإيجار قد بدأ تنفيذه ، فيثبت ذلك بالبينة ويكون قد أثبت عقد الإيجار بالبينة وهذا لا يجوز[1] . ومن ذلك نرى أن إثبات عقد الإيجار نفسه ، سواء أبدأ تنفيذه أم لم يبدأ ، لا يجوز أن يكون بالبينة أو بالقرائن .

فإذا تمسك مدعى الإيجار بأن العقد قد بدأ تنفيذه ، ونازعه المدعى عليه

= وعلى ما ورد فى كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية إلى مدعى الإجارة من أن العطاء المقدم منه عن تأجير الصفقة قد اعتمد ، فإن هذا يكون خطأ لمخالفته مقتضى القانون بصفة عامة ، ولمخالفته على الخصوص ما ورد فى المادة ٢٤ من شروط تأجير أطيان الحكومة التى تنص على أن « التأجير لا يكون نافذاً على الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الإيجار » ، ما معناه أن انعقاد الإيجار معلق على شرط اعتماد وزير المالية وتوقيع المدير على عقد الإيجار ، ومادام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانوناً بانعقاد العقد (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧١ وفقره ٨٧ – جيوار ١ فقرة ٨٤ – ميك ١٠ فقرة ٢٧٩ – بودرى وڤال ١ فقرة ٢٢٥ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٦ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٦ مكررة – فقرة ٣٨ مكررة – نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ – ١ – ١٢٧ – استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٣٧ – ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥ – ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٤٩ – استئناف مصر الوطنية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ – ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ – كفر الزيات ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ الشرائع ١ رقم ٨٢ ص ٥٢ – طنطا الجزئية ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١١ رقم ١٦١ ص ٢٩١ .

منكرا بدء تنفيذ الإيجار ومنكرا الإيجار نفسه[١] ، كان على المدعى إثبات البدء فى التنفيذ بالطرق المقررة لإثبات عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه . وقد تقدم أن هذه الطرق هى الكتابة والإقرار[٢] واليمين[٣] .

١٤٠ — *أعمال البدء فى التنفيذ* : وأعمال البدء فى التنفيذ التى يجب إثباتها بأحد هذه الطرق لا يمكن حصرها ، فهى كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد . وليس من الضرورى أن يكون ذلك بتسلم المستأجر العين المؤجرة ، فقد يبدأ تنفيذ العقد قبل ذلك ، كأن يتنازل المستأجر عن الإيجار لغيره أو يؤجر من باطنه قبل تسلم العين . ويجوز للمؤجر أن يثبت ذلك قبل المستأجر ، بكتاب من هذا الأخير له يخبره فيه بذلك ، ويعتبر هذا دليلا كتابيا على البدء فى التنفيذ .

أما إثبات مجرد حيازة المستأجر المادية للعين ، فليس بقاطع فى أن هذه الحيازة سببها عقد إيجار . فإذا ثبت ذلك عد هذا بدءا فى التنفيذ ، ولكن يجب إثبات أن الحيازة وقعت بناء على عقد إيجار بالطرق المحددة لإثبات عقد الإيجار نفسه[٤] . أما إذا لم تثبت إلا الحيازة المادية وحدها ، وهذه جائز إثباتها بكل

---

(١) وإلا لو أقر بالإيجار وأنكر البدء فى التنفيذ ، لثبت الإيجار بالإقرار وهو طريق من طرق إثبات الإيجار ولو لم يبدأ تنفيذه .

(٢) نقول الإقرار مع أن الفرض أن بدء التنفيذ متنازع فيه ، وذلك لاحتمال رجوع من ينكر فيقر ببدء التنفيذ عقب استجواب مثلا ، فيكون إقراره دليلا كافياً .

(٣) وبعد ثبوت بدء تنفيذ الإجارة ، يجوز توجيه اليمين المتممة لأى من الخصمين (استئناف مختلط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٧) — والمفروض فى كل ذلك أن عقد الإيجار هو ذاته محل النزاع . فإذا كان المقصود من التمسك به هو نفى ظهور واضع اليد بمظهر المالك ، فلا يشترط فى هذه الحالة إثبات عقد الإيجار أصلا . وقد قضت المحكمة بأنه إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى ، وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده ، فأثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره مظهر المالك ، قد استطردت فقالت إن المدعى عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً ، وأن ظروف الدعوى وملابساتها وأوراقها تدل على صدق قوله ، فذلك من المحكمة ليس حكماً بقيام عقد الإيجار بين طرفى الدعوى حتى كان يصح النعى عليها أنها خالفت فيه قواعد إثبات عقد الإيجار ، بل هو استكمال لما ساقته نفياً لما ادعاه المدعى من أنه فى وضع يده على المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك (نقض مدنى ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٣) .

(٤) نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ — ١ — ١٢٧ .

الطرق لأنها واقعة مادية ، فلا يترتب على ذلك إثبات عقد الإيجار ، ولكن يجوز للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد باعتباره مالكا للعين إذا كان هو المالك، فإذا دفع واضع اليد دعوى الاسترداد بأنه مستأجر كان هذا إقرارا منه بالإيجار وبالبدء فى تنفيذه ، وعد هذا إثباتاً كافياً للعقد[١] .

وإذا كان مدعى التنفيذ هو المستأجر ، جاز له أن يثبت بدء تنفيذ الإيجار بإثباته عملا يتضمن ذلك ، كتسلمه مفاتيح العين المؤجرة أو تسديده قسطا من الأجرة ، ولكن يجب أن يثبت أن الغرض من هذه الأعمال إنما هو لتنفيذ عقد إيجار ، ولا يجوز إثبات ذلك إلا بالطرق المحددة[٢] . وتعد المخالصة بالأجرة إثباتا كتابياً لبدء التنفيذ ، إذا لم يمكن عدها إثباتا كتابياً كاملا لمشتملات عقد الإيجار .

(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه

١٤١ — ماذا يبقى للإثبات : أما إذا كان بدء تنفيذ الإيجار غير متنازع فيه ، فمعنى ذلك أن عقد الإيجار نفسه ثابت بإقرار كل من طرفى العقد . والذى قد يبقى للإثبات بعـــد ذلك إما أن يكون : (١) مقدار الأجرة . (٢) أو مدة الإيجار . (٣) أو شروط العقد التى لا تعتبر أركاناً له ، كمواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ومن يتحمل مصروفات التصليحات اللازمة وغير ذلك من الشروط[٣] .

١٤٢ — إثبات الأجرة : ونلاحظ بادئ ذى بدء أن المفروض هنا أنه

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ — بودرى وڤال ١ فقرة ٢٥٥ وفقرة ٢٣٠ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا حصل نزاع فيما إذا كان تسليم المفاتيح وتسلم قسط من الأجرة وقبول ضمانات قد حصل من شخص لا صفة له فى إلزام المالك ، فلا يجوز اعتبار هذه الوقائع بدءاً فى تنفيذ عقد الإيجار يسوغ الإثبات بالبينة أو بالقرائن ، لأن إثبات ذلك بالبينة ما هو إلا إثبات لعقد الإيجار نفسه الذى يعتبر السبب القانونى المبنى عليه تنفيذ هذه الوقائع (استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥) .

(٣) هذا وقد يكون بدء التنفيذ متنازعاً فيه فى مبدأ الأمر ، فيصل مدعى الإيجار إلى إثباته ، وبذلك يثبت عقد الإيجار نفسه . فإذا بقى بعد هذا إثبات الأجرة أو المدة أو شروط العقد ، اتبع فى إثباتها القواعد التى تسرى فى حالة ما إذا كان البدء فى التنفيذ غير متنازع فيه من مبدأ الأمر ، لأنه لا فرق بين الحالتين .

يوجد اتفاق على الأجرة ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان الأجرة بتاتاً ، فإن الإيجار يصح ويتكفل القاضي بتقدير الأجرة مستعيناً فى ذلك برأى أهل الخبرة . ولكن رأى هؤلاء يكون استشارياً ، بخلاف ما إذا كان المطلوب إثبات الأجرة المتفق عليها فرأى أهل الخبرة يكون عندئذ قطعياً كما سنرى حالا .

فإذا كان المطلوب إثبات مقدار الأجرة المتفق عليه ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، وهى تقضى بأنه إذا ابتدئ فى تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة .

من ذلك نرى أن أول طريق من طرق إثبات الأجرة[1] هى المخالصة . وهى دليل كتابى ، وتكون عادة فى يد المستأجر ، وهو الذى يثبت بها الأجرة قبل المؤجر . ولا تصلح دليلا وهى فى يد المؤجر على المستأجر لأنها ليست صادرة من هذا الأخير ، فاذا كانت تحت يد المستأجر وأبرزها فإنها تصلح دليلا عليه وعلى المؤجر معاً .

ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابى آخر ، وإذا فقد الدليل الكتابى بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن[2] . وتطبيقاً لذلك إذا ثبت وجود مخالصة ، وضاعت بعد ذلك بغير خطأ من يريد إثبات الأجرة ، فإن الإثبات بالبينة أو بالقرائن يجوز . وكذلك الحال إذا حجز الخصم المخالصة ولم يرد إبرازها عمداً حتى يضيع على خصمه هذا الدليل ، فلهذا الأخير أن يثبت مقدار الأجرة بالبينة أو بالقرائن .

وإذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابى آخر ، فلا يجوز إثبات الأجرة بالبينة أو بالقرائن[3] وتنص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية/٤٤٦ فقرة ثانية على أن الإثبات

---

(١) المراد بإثبات الأجرة إثبات مقدارها ، أما التخلص منها فخاضع للقواعد العامة . وقد جاء فى منشورات لجنة المراقبة القضائية (٢ مراقبة سنة ١٩١٣ م ٨٥) أن القواعدالاستثنائية الخاصة بإثبات عقد الإيجاز لا تسرى على إثبات براءة الذمة من الأجرة . والمستأجر لا يمكن أن يحرم من حقه فى إثبات دفع الأجرة بشهادة الشهود مادامت هذه الأجرة لا تزيد على عشرة جنيهات (انظر أيضاً فى هذا المعنى بودرى وڤال ١ فقرة ٨٦٨) .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ٢٤١ .

(٣) أما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإنه يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (لوران ٢٥ فقرة ٧٩ — بودرى وڤال ١ فقرة ٢٤١) .

يكون بأهل الخبرة . ولكننا نرى أنه يمكن ، قبل الانتقال إلى الإثبات بطريق أهل الخبرة ، أن تثبت الأجرة بإقرار المدعى عليه ، لأن المفروض فى كل ما تقدم أن الأجرة متنازع عليها . أما إذا أقر المدعى عليه بمقدارها ، فإنه يعامل بإقراره إذا أراد المدعى ذلك . وكالإقرار اليمين ، فإذا لم يرض المدعى بالالتجاء إلى أهل الخبرة تجنباً للمصروفات ، ووجه اليمين إلى المدعى عليه فحلف هذا ، ثبت مقدار الأجرة بهذه اليمين . أما إذا نكل ، فلا نرى أن نكوله هذا يعتبر إقراراً بما يدعيه المدعى ، وفى هذه الحالة إذا لم يرد المدعى عليه اليمين إلى المدعى ليثبت بها ما يدعيه هذا الأخير ، أو ردها عليه ونكل هذا عن حلفها ، فإن الإثبات يعتبر غير ممكن ، ويجب الالتجاء إلى أهل الخبرة .

ومن ذلك نرى أنه إذا لم يمكن إثبات الأجرة بالطرق السابق ذكرها ، فإنها تثبت بتقدير أهل الخبرة . ورأى الخبراء فى هذه الحالة قطعى لا استشارى . وأهل الخبرة إنما يقدرون أجر المثل ، فكأن الأجرة تكون فى الحالة التى نحن بصددها هى أجرة المثل بحسب التقدير القطعى للخبراء .

١٤٣ — **إثبات المدة** : والمفروض هنا أيضاً أنه يوجد اتفاق على مدة الإيجار ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان المدة بتاتاً ، فإن الإيجار يصح وتعتبر المدة غير معينة ويتكفل القانون بتحديدها وفقاً لمواعيد دفع الأجرة (م ٣٨٣ / ٤٨٦ مدنى قديم) .

فإذا كان المطلوب إثبات المدة المتفق عليها ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، فتعين المدة بحسب عرف البلد . وإذا لم يكن العرف ثابتاً ، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات .

ونرى أن من الجائز ، قبل الرجوع إلى العرف فى إثبات المدة ، أن تثبت المدة بدليل كتابى أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وكذلك يجوز الإثبات بالإقرار وباليمين ، وهذا قياساً على إثبات الأجرة . ولكن لا يجوز إثبات المدة بالبينة أو بالقرائن إذا لم تستند إلى مبدأ ثبوت بالكتابة أو إلى سند كتابى ثبت ضياعه بقوة قاهرة .

١٤٤ — **إثبات شروط الإيجار** : أما إذا أريد إثبات شروط الإيجار ، كالتزامات خاصة يلتزم بها المؤجر أو المستأجر وكالتأمينات التى يقدمها المستأجر

وكاشتراط سبب خاص لفسخ العقد وكميعاد دفع الأجرة أو ميعاد تسليم العين ؛ فالرأى السائد أن إثبات هذا يكون طبقاً للقواعد العامة لعدم ورود نص خاص يقيد من طرق الإثبات فى هذه الأحوال ؛ ولا يجوز التوسع فى تفسير النصوص الاستثنائية السابقة وتطبيقها هنا . وعلى ذلك يجوز الإثبات بالبينة وبالقرائن إذا كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار لا يزيد على عشرة جنيهات . ولا يجوز الإثبات بالعرف إلا إذا اتخذ قرينة ، ولا بالخبراء إلا إذا دعت الحال إلى ذلك طبقاً للقواعد العامة ويكون رأيهم عند ذلك استشارياً(١) .

المطلب الثانى

طرق إثبات الإيجار فى التقنين المدنى الجديد

١٤٥ — لا محل للتشدد فى طرق إثبات الإيجار : رأينا فيما تقدم أن التقنين المدنى القديم قد تشدد فى طرق إثبات الإيجار ، فمنع الإثبات بالبينة أو بالقرائن فيما تجوز فيه هذه الطرق . ولا يوجد مبرر لهذا التشدد ، وقد كتبنا فى هذا المعنى فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : « أراد المشرع التضييق فى طرق إثبات الإيجار حتى لا يتسع المجال للمنازعات وما يستلزم ذلك من الإجراءات الطويلة فى عقد من أكثر العقود شيوعاً . فاتبع فى ذلك مبدأين : أولهما ألا يسمح فى إثبات عقد الإيجار نفسه إلا بأقوى طرق الإثبات : الكتابة واليمين والإقرار . وثانيهما أنه كفل لركنين من أركان الإيجار ، الأجرة والمدة ، طريقة للإثبات رآها أحسم للنزاع ، فلجأ فى تقدير الأجرة للخبراء وفى تحديد المدة للعرف . وهذا كله موضع نظر . أما العلة فى تضييق طريقة الإثبات فى عقد الإيجار فلا تفهم فى هذا العقد أكثر من فهمها فى عقود أخرى ، والقول بأن المشرع أراد تجنب المنازعات الطويلة قول غير وجيه ، لأن الواقع أن المنازعات لا يمكن تجنبها بذلك . أما المبدآن اللذان أخذ بهما فمشكوك فى وجاهتهما ، لأن الاقتصار فى

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٨٥ — جيوار ١ فقرة ٨٣ — هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٤٨ — ويرى فريق وجوب تطبيق القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار حتى فى إثبات شروطه ، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (ديشرچييه ١ فقرة ٢٥٨ — دىهلتس ٢ الإيجار فقرة ٤١ — نقض فرنسى ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ — ١ — ٤٦١ — استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٨ .

طرق الإثبات على الكتابة واليمين والإقرار فى عقد من أكثر العقود ذيوعاً تضييق بدون مبرر على الناس فى بلد تكثر فيه الأمية ولم تؤلف كتابة العقود . والالتجاء إلى العرف والخبراء تحكم دون مقتض فى إرادة المتعاقدين التى يجب أن تترك حرة فى حدود النظام العام والآداب . على أن الخبراء والعرف ليسا بالطريقة الحاسمة للنزاع ، فإن اختلاف نظر الخبراء فى المسألة الواحدة معروف ، والالتجاء إلى الخبرة هو فى الواقع تحاكم لغير قضاة لا يؤمن التوسع فيه لا سيما أن رأى الخبراء هنا غير استشارى . أما العرف فتغير ، وإثباته ليس من السهل فى كثير من الأحوال . وقد حاول بعض المصلحين فى فرنسا أن يلغى من القانون الفرنسى القواعد الخاصة بإثبات الإيجار ، وقدم اقتراحات بذلك لمجلس النواب ، ولكنها لم تصب توفيقاً »[١] .

١٤٦ — رجوع التقنين المدنى الجديد إلى القواعد العامة فى إثبات الإيجار : من أجل ذلك لم يورد التقنين المدنى الجديد مقابلا لنص المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين المدنى القديم ، وأطلق طرق الإثبات فى عقد الإيجار ، فوجب الرجوع فى ذلك إلى القواعد العامة ، شأن عقد الإيجار فى هذا الشأن شأن سائر العقود . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « وحذفت المادة ٣٦٣/٤٤٦ من التقنين الحالى (القديم) التى تضع قواعد خاصة لإثبات الإيجار ملتزمة جانب التشدد ، إذ لا يوجد مقتض لتخصيص عقد الإيجار بالتشديد فى إثباته »[٢] .

١٤٧ — جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز عشرة جنيهات : وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن ، سواء بدأ تنفيذ الإيجار أو لم يبدأ ، وسواء كان البدء فى التنفيذ معترفاً به أو متنازعا فيه ، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرة جنيهات[٣] . والعبرة فى تقدير قيمة عقد الإيجار بالتزام المستأجر بدفع

---

(١) الإيجار للمؤلف ص ١٢٨ فى الهامش – وانظر أيضاً بودرى وفال ١ فقرة ٢٢٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ .

(٣) أو كان عقد الإيجار تجارياً – ويكون الإيجار تجارياً إذا كان تابعاً لعمل تجارى =

الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة ، والمعتبر فى هذه القيمة هو مجموع الأجرة التى يدفعها عن طول مدة الإيجار[١] .

فيجوز إذن، ما دامت قيمة عقد الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات، إثبات العقد نفسه بالكتابة، وبمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن، وبالإقرار، وباليمين، وبالبينة، وبالقرائن . كما يجوز بجميع الطرق إثبات الأجرة ، وإثبات المدة . وقد تقدم أن التقنين المدنى القديم كان لا يجيز الإثبات بالبينة أو بالقرائن .

وإذا أثبت المدعى عقد الإيجار ، وتبين أن المتعاقدين أغفلا الأجرة أو المدة أو كليهما ، فإننا لا نكون فى هذه الحالة فى صدد إثبات الإيجار ، بل فى صدد تحديد الأجرة والمدة . وقد تكفل القانون بتحديدهما كما رأينا ، فقضت المادة ٥٦٢ مدنى فى الأجرة باعتبار أجرة المثل ، وقضت المادة ٥٦٣ مدنى فى المدة باعتبار مواعيد دفع الأجرة .

أما إذا تبين أنه حصل اتفاق على الأجرة وعلى المدة ، فإثبات هذا الاتفاق يصح أن يكون ، كما قدمنا ، بالبينة أو بالقرائن . ولكن إذا تعذر الإثبات حتى بهذين الطريقين ، وجب الرجوع إلى أجرة المثل فى الأجرة ، وإلى مواعيد دفع الأجرة فى المدة ، وقد سبق بيان ذلك . ويختلف هنا التقنين الجديد عن التقنين القديم فى شيئين : (١) فى التقنين القديم كان الإثبات بالبينة أو بالقرائن غير جائز ، وهو جائز فى التقنين الجديد . (٢) إذا تعذر الإثبات فى التقنين القديم ،

= أو أبرمه تاجر لحاجات تجارته ، أو كان مسبوقاً بشراء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشىء المشترى أو المستأجر (محمد صالح فى شرح القانون التجارى الطبعة السابعة فقرة ١٧ ص ٥٢ – أكثم الخولى الوسيط فى القانون التجارى سنة ١٩٥٦ فقرة ٦٦ ص ٧١ وفقرة ١٣٢ ص ١٤٥ – محمد لبيب شنب فقرة ١٨ ص ٢٠ – ص ٢١ – استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٦) .

ويكون عقد الإيجار مختلطاً إذا أبرم بين شخص غير تاجر وآخر تاجر من أجل ممارسته لتجارته ، فهو مدنى بالنسبة إلى المؤجر غير التاجر ، وتجارى بالنسبة إلى المستأجر التاجر . فمن حيث الإثبات يكون للمؤجر أن يثبت الإيجار بالبينة والقرائن ولو زادت قيمته على عشرة جنيهات ، لأن العقد يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المستأجر التاجر ، ومن حيث سعر الفائدة تحسب فوائد التأخير عن الأجرة بالسعر التجارى لا بالسعر المدنى . ومن حيث التضامن إذا تعدد المستأجرون يكونون متضامنين (جلال العدوى ص ٩٩ – ص ١٠٠) .

(١) ديفرچييه ١ فقرة ١٥ – ترولون ١ فقرة ١١٦ – بودرى وڤال ١ فقرة ٢٢٩ هامش ٢ .

بالطرق المحددة التي سبق بيانها ، كانت الدعوى خالية من الدليل ولا يصار إلى أجرة المثل أو إلى مواعيد دفع الأجرة . أما في التقنين الجديد ، إذا تعذر الإثبات حتى بالبينة أو بالقرائن ، فإننا نرجع كما سبق القول إلى أجرة المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

١٤٨ — عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز عشرة جنيهات : فإذا كان مجموع الأجرة يزيد على عشرة جنيهات ، أو كان عقد الإيجار غير محدد القيمة بأن كانت مدته غير معينة ولو كانت الأجرة عن كل فترة لا تزيد على عشرة جنيهات[1] ، فإنه لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها[2] أو بالإقرار أو باليمين ، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن . وهنا يتفق التقنينان الجديد والقديم . ولكنهما يختلفان فيما يأتي : في التقنين القديم إذا بدأ تنفيذ الإيجار ، قدرت الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وقدرت المدة بحسب عرف البلد . أما في التقنين الجديد فكل من الأجرة والمدة يجب إثباته بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، فإذا تعذر الإثبات وجب الرجوع إلى أجرة المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١١٧ — عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٨ ص ١٤٠ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ — ص ١٠٨ ، وهم يذهبون إلى أن الإيجار إذا لم تذكر فيه المدة وكان ميعاد دفع الأجرة كل شهر ، تكون قيمته هي أجرة الشهر فقط ، ويحتجون لذلك بأن الإيجار مدته في الأصل شهر واحد ، وإذا كان يمتد من شهر إلى شهور متعاقبة إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء ، فإن في هذا الامتداد مجاوزة لمدة العقد الأصلية . ويرد على ذلك بأن الامتداد غير التجديد ، فالإيجار الذي يمتد شهراً فشهراً هو عقد واحد لا عقود متعددة ، ومدة هذا العقد غير معينة ، لأنه لا يعرف إذا كان الإيجار لا يبقى إلا شهراً واحداً أو أنه يبقى شهوراً متعددة يمتد إليها الشهر ، فتكون الأجرة أيضاً غير محددة القيمة .

(٢) فيجوز الإثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن ، كما يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا وجد سند كتابي ولكنه فقد بقوة قاهرة ، أو إذا لم يوجد سند كتابي وقد حال دون الحصول عليه مانع مادي أو أدبي .

ولا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر يطعن في عقد الإيجار بالصورية ، والمؤجر يدفع بعدم جواز الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة — مادام الإيجار ثابتاً بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه — أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن ، وإلا كان قضاؤها باطلا لاستناده إلى دليل غير جائز الأخذ به في الدعوى (نقض مدني ١٨ يونيه سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٧٧ ص ٤٨٥) .

١٤٩ — يكفي في التقنين المدني الجديد إثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات الأجرة أو المدة : ويخلص مما تقدم أن المتعاقدين في التقنين المدني الجديد يقتصران على إثبات أنهما رضيا بإيجار واستئجار عين معينة . وإذا تعذر على أي منهما بعد ذلك إثبات الأجرة أو المدة ، فإن القانون يتكفل كما قدمنا ، بتحديدها ، فيحدد الأجرة بأجرة المثل ، ويحدد المدة بمواعيد دفع الأجرة .

١٥٠ — الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية — إحالة : وقد نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعي ، بالنسبة إلى إيجار الأرض الزراعية ، على أنه « يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لثلاث سنوات ، نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات »[1] . وإذا كان الظاهر من هذا النص أن الكتابة هنا واجبة للإثبات ، وهذا هو الرأي الذي ساد في الفقه ، إلا أننا نرى أن الكتابة لازمة للانعقاد فيكون عقد إيجار الأرض الزراعية عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالكتابة . وسنبحث هذه المسألة عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية[2] .

المبحث الثاني

نفاذ عقد الإيجار في حق الغير

١٥١ — ثبوت التاريخ والتسجيل : حتى يكون عقد الإيجار نافذاً في حق الغير ، يجب أن يكون ثابت التاريخ ، وهذه هي القاعدة العامة في جميع العقود .

وإذا وقع الإيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا سجل .

---

(١) وتنص المادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن على أنه « إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها ، جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع » . وسيأتي بيان ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٧٢٣ — وانظر آنفاً فقرة ٦٠ في الهامش .

هاتان هما القاعدتان الرئيسيتان فى نفاذ الإيجار فى حق الغير [١]، نتولى بحثهما فى مطلبين متعاقبين [٢] .

المطلب الأول

ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذاً فى حق الغير

١٥٢ — من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ العرفى لعقد الإيجار حجة عليه : القاعدة العامة أن الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ يكون حجة بتاريخه العرفى على من كان ممثلا فى العقد .

فيحتج بالتاريخ العرفى للإيجار على طرفى التعاقد ، المؤجر والمستأجر . فإذا كان أحدهما قاصراً أو محجوراً عليه ، وأخر الطرفان التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر ، أو قدماه حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجر ، كان التاريخ المؤخر أو المقدم حجة عليهما ، إلا أن يثبت صاحب المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح .

ويحتج بالتاريخ العرفى للإيجار على الوارث وكل خلف عام كالموصَى له بحصة فى التركة . فإذا أجر شخص داراً بورقة عرفية غير ثابتة التاريخ، وكان محجوراً عليه للسفه ولكن تاريخ الورقة سابق على تسجيل قرار الحجر ، فإن هذا التاريخ يكون حجة على السفيه وعلى ورثته جميعاً ، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية إلا إذا أثبت أن التاريخ قد قدم عمداً حتى يصور الإيجار واقعاً

---

(١) والدقيق أن يقال إن ثبوت تاريخ الإيجار للاحتجاج به على الغير مسألة تتعلق بالإثبات ، أما تسجيل الإيجار لينفذ فى حق الغير لمدة تزيد على تسع سنوات فمسألة تتعلق بالنفاذ فى حق الغير (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢) . وقد تجوزنا فجمعنا بين المسألتين تحت عنوان نفاذ الإيجار فى حق الغير .

(٢) أما نفاذ عقد الإيجار فى حق مستأجر من نفس المؤجر — وهذا ما يسمى بتزاحم المستأجرين من مؤجر واحد — فإنه لا يدخل فى نطاق هذا البحث ، لأن المستأجر الذى يزاحم مستأجراً آخر من نفس المؤجر لا يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، لا فى معنى ثبوت التاريخ ولا فى معنى التسجيل . وإنما هو متعرض للمستأجر يتمسك بحق يتعارض مع حقه ، ولذلك نص المشرع على هذه المسألة عندما عرض لضمان التعرض . فنتابعه فى هذا الترتيب ، ونبحث مسألة تزاحم المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم عند الكلام فى ضمان المؤجر للتعرض (انظر فى هذا المعنى الوسيط ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢٢ هامش ١) .

فى وقت لم يكن فيه المؤجر محجوراً عليه ، وأن التاريخ الحقيقى كان بعد تسجيل قرار الحجر .

ويحتج بالتاريخ العرفى للإيجار على الدائن العادى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا أجر شخص داراً بأجرة بخسة متواطئاً فى ذلك مع المستأجر وكان معسراً ، جاز لدائنه أن يطعن فى الإيجار بالدعوى البولصية كما سبق القول(١) . ولكن التاريخ العرفى للإيجار يكون حجة عليه ، فإذا كان هذا التاريخ سابقاً على حقه لم يستطع أن يطعن بالدعوى البولصية ، إلا أن يثبت أن التاريخ قد قدم ليكون سابقاً على حقه وأن التاريخ الحقيقى للإيجار كان بعد ثبوت حقه(٢) .

ويحتج بالتاريخ العرفى للإيجار على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، فيكون التاريخ العرفى للإيجار حجة عليه ، إلا إذا قام بإجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه ، فمن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار ، فيتعلق حق الدائن بمنفعة العين ويصبح من الغير ، ولا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ(٣) كما سيجىء .

١٥٣ — من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ : ويعتبر من الغير ، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ ، كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار . فهو يتمسك بحقه فى منفعة العين ، والمستأجر يتمسك كذلك بحقه فى هذه المنفعة ، فيتعارض الحقان ، ولا يفضل المستأجر إلا إذا كان الإيجار سابقاً على ثبوت حق الغير فى منفعة العين . ولا يعتد بالتاريخ العرفى للإيجار فى هذه الحالة ، بل يجب أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على ثبوت حق الغير حتى يكون نافذاً فى حق هذا الغير .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٨ فى الهامش .

(٢) ويترتب على أن الدائن العادى يحتج عليه بالإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ أن المستأجر ، وهو دائن عادى ، يحتج عليه بإيجار غير ثابت التاريخ صدر من نفس المؤجر . وقد قدمنا أنه إذا تزاحم المستأجرون من مؤجر واحد ، فلا يعتبر أى منهم غيرا بالنسبة إلى الآخرين ، وتكون المفاضلة فيما بينهم بحسب قواعد سيأتى بيانها (انظر آنفاً فقرة ١٥١ فى الهامش - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٧) .

(٣) انظر فى كل ما تقدم الوسيط ٢ فقرة ١١٩ .

ومن ثم يعتبر من الغير فى هذا المعنى : (١) الخلف الخاص الذى انتقل إليه حق عينى أصلى فى العين المؤجرة . (٢) الدائن المرتهن رهن حيازة وهو خلف خاص انتقل إليه حق عينى تبعى . (٣) الدائن العادى أو الدائن المرتهن هنا رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، إذا كان أى منهم قد سجل تنبيه نزع الملكية .

١ — فالخلف الخاص الذى انتقل إليه حق عينى أصلى فى العين المؤجرة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ الإيجار فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ . ويعد خلفاً خاصاً من تعامل فى العين المؤجرة مع المؤجر وخلفه عليها أو على حق فيها . فالمشترى للعين المؤجرة ، والمقايض عليها ، والموهوب له إياها ، والموصى له بها ، ومن انتقل إليه حق الانتفاع فيها ، كل هؤلاء خلف خاص ، وقد تعلق لهم حق بمنفعة العين المؤجرة ، فلا ينفذ فى حقهم الإيجار الصادر من المالك إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ تلقيهم لحقوقهم ، أى سابقاً على تاريخ البيع فى حالة المشترى ، أو على تاريخ الهبة فى حالة الموهوب له ، أو على تاريخ موت المورث فى حالة الوصية ، أو على تاريخ السند الناقل لحق الانتفاع فى حالة من انتقل له هذا الحق : بيعاً كان هذا السند أو هبة أو وصية أو غير ذلك . وقد أورد التقنين المدنى نصاً صريحاً فى هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٦٠٤ مدنى : « ١ — إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية . ٢ — ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه » . ويؤخذ من هذا النص أن المشترى مثلا للعين المؤجرة لا ينفذ فى حقه إيجار صادر من المالك إذا لم يكن هذا الإيجار ثابت التاريخ وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ عقد البيع الصادر للمشترى . فإذا توافر فى الإيجار ثبوت التاريخ على النحو المتقدم ، نفذ فى حق المشترى ، ووجب عليه احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة وجوب تسجيل عقد الإيجار أيضاً فى العقار إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات كما سيجىء . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للبيع ، فإنه لا ينفذ فى حق المشترى ، ولكن يجوز مع ذلك للمشترى أن

يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة . وسيأتى تفصيل هذه المسألة عند الكلام فى انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة[١] .

٢ — والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من الراهن إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ رهن الحيازة . فإذا توافر للإيجار ثبوت التاريخ على هذا الوجه ، نفذ فى حق الدائن المرتهن رهن حيازة ، ووجب على هذا احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، وتكون الأجرة مستحقة له يخصمها من الدين . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للرهن الحيازى ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن ، ولكن يجوز لهذا أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة .

٣ — والدائن غير المرتهن رهن حيازة ، سواء كان دائناً عادياً أو دائناً مرتهناً رهناً رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز ، يصبح من الغير بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية[٢] ، إذ بهذا التسجيل تلحق الثمار بالعقار ويصبح للدائن حق فى هذه الثمار . ومن ثم لا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من المدين إذا لم يكن ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل التنبيه . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، نفذ فى حق الدائن . وتنص المادة ٦٢١ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على أن « عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ (وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم) والراسى عليه المزاد . . . أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ فى

---

(١) ويعتبر من الغير ، بمثابة خلف خاص ، جهة الوقف ، لأن ملكية العين المرقوفة انتقلت من مالكها إلى جهة الوقف وهى شخص معنوى مستقل عن الواقف . فلو أن عقاراً أوقف وواجه مستأجراً لهذا العقار ، فإن الإيجار لا يسرى فى حق الوقف إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الوقف (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٦٨) . ويستثنى من ذلك أن يكون المؤجر هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه ، إذ لا يتأثر بالإيجار غيره وقد صدر الإيجار منه هو (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٨ ص ١٢٢ هامش ٤) .

(٢) أما إذا كان الإيجار واقعاً على منقول ، فإن الدائن يصبح من الغير من وقت الحجز على المنقول ، فلا ينفذ الإيجار فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز .

حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » . وتنص المادة ١٠٤٥ مدنى فى هذا الصدد بشأن الإيجار الصـــادر من الراهن رهناً رسمياً على أن « ١ – الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلا فى الإدارة الحسنة . ٢ – وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن »[١] . ويؤخذ من هذه النصوص أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، نفذ فى حق الدائن إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة التسجيل فى العقار إذا كانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات إذ يجب أن يكون الإيجار مسجلا قبل القيد (أو قبل تسجيل التنبيه فى حالة الدائن العادى) . أما إذا كن الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن إلا حيث تنتفى شبهة الغش بأن يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة ، ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان معقود للمدة المألوفة وبأجرة المثل ولم تعجل فيه الأجرة[٢] .

١٥٤ – *يشترط فى الغير أن يكون حسن النية* : وحتى يستطيع الغير أن يتمسك بوجوب ثبوت التاريخ فيكون الإيجار نافذاً فى حقه على الوجه الذى قدمناه ، يجب أن يكون حسن النية . فإذا كان سيئ النية ، لم يكن له أن يتمسك بوجوب ثبوت التاريخ ، وكان الإيجار نافذاً فى حقه حتى لو لم يكن ثابت

---

(١) وتنص المادة ٦٢٤ مرافعات على أن « المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزاد ، إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة » .

(٢) أما الدائن إذا أفلس مدينه أو أعسر فلا يعتبر من الغير ، وينفذ فى حقه الإيجار الصادر من المدين ولو لم يكن ثابت التاريخ ، على أن يكون له الحق فى إثبات عدم صحة هذا التاريخ وإثبات التاريخ الحقيقى للإيجار (انظر فى هذه المسألة الوسيط ٢ فقرة ١٢٣) .

التاريخ(١) . ومعنى سوء النية هنا أن يكون الغير عالماً بوجود عقد الإيجار وقت أن تلقى حقه . مثل ذلك أن يكون المشترى للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد إيجار صادر من المالك، فليس له فى هذه الحالة أن يتمسك بوجوب أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين . بل ينفذ الإيجار فى حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ ، ما دام أنه كان يعلم بوجوده قبل الشراء(٢) . أما لو علم بوجوده بعد الشراء ، فإن هذا العلم لا ينفى حسن نيته ، ولا ينفذ الإيجار فى حقه فى هذه الحالة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء . ويفرض فى الغير أنه حسن النية ، أى أنه لا يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه ، فإذا ادعى المستأجر أن الغير يعلم بوجود الإيجار حتى يتمكن من الاحتجاج به عليه مع أن تاريخه غير ثابت فعلى المستأجر أن يثبت علم الغير(٣) .

وهناك فريق من الفقهاء يذهبون إلى أنه لا يكفى علم الغير بوجود الإيجار وقت تلقيه الحق ، بل يجب أيضاً أن يكون متواطئاً مع المالك للإضرار بحق المستأجر ، فلا يكفى مثلا أن يكون مشترى العين قد علم بوجود الإيجار الصادر من المالك وقت شرائه للعين ، بل يجب أيضاً أن يكون قد عمد إلى شراء العين متواطئاً مع المالك حتى يضيع على المستأجر حقه(٤) . ولكن الرأى الراجح فى الفقه المصرى هو أن مجرد العلم يكفى ، ولا يشترط التواطؤ(٥) .

(١) بل يمكن القول إن العلم بالإيجار السابق يكون بمثابة تاريخ ثابت له ، فإن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً له حجيته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة (الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ عبد المنعم البدراوى ص ٢٧) .

(٢) والعلم بالإيجار الذى يمنع من التمسك بوجوب ثبوت التاريخ يجب أن يكون علما يقينياً بجميع أركان الإيجار ، وبخاصة الأجرة والمدة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٩ – سليمان مرقس فقرة ١٢١ – عبد المنعم البدراوى ص ٢٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٩٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧) .

(٣) ولما كان علم الغير واقعة مادية ، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فيها البينة والقرائن (انظر عكس ذلك وأن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٩ ص ١٢٦) .

(٤) لارومبيير ٦ م ١٣٢٨ فقرة ٣٩ – لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ٣٩٠ – جيوار ١ فقرة ٣٦٣ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ . بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ – بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٤٨٥ – أوبرى ورو وإسمان ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٤٥ – ص ٢٤٦ وهامش ١٣٧ .

(٥) بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٣٧٤ – أحمد نشأت فى الإثبات ١ فقرة ٢٣٥ – سليمان مرقس

المطلب الثانى

تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً فى حق الغير

١٥٥ — متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً فى حق الغير : نصت المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى على أنه « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً . وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالة »[1] .

ويتبين من هذا النص أن عقد الإيجار ، إذا كان واقعاً على عقار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات[2] ، لا يكفى لنفاذه فى حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقى الغير لحقه ، بل يجب أيضاً أن يكون مسجلا[3] . أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، فيكفى أن يكون ثابت التاريخ كما سبق القول . كذلك المخالصات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً والحوالة بها ، فى إيجار العقار ، لا تكون نافذة فى حق الغير إلا إذا كانت مسجلة[4] . فإذا كانت بأجرة لا تزيد

= مرقس فقرة ١٢١ ، وفى أصول الإثبات فقرة ٦٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ وفى الإثبات فقرة ١٣١ — الوسيط ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ هامش ١ .

(١) انظر أيضاً م ٢ من قانون التسجيل — وفى فرنسا يقضى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (م ٢ رابعاً) بوجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمانى عشرة سنة . ثم صدر دكريتو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ (م ٢٨ أولا) فأنقص المدة إلى اثنتى عشرة سنة ، فيجب إذن تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على اثنتى عشرة سنة .

(٢) وكذلك السندات التى ترد على منفعة العقار كما جاء فى صدر المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى ، ومثل هذه السندات العارية إذا وردت على عقار لمدة تزيد على تسع سنوات .

(٣) وكذلك الإيجار من الباطن ، إذا زادت مدته على تسع سنوات ، لا ينفذ فى حق الغير (كمشترى العين من المؤجر الأصلى) إلا إذا كان مسجلا (محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦) .

(٤) فإذا لم تكن مسجلة ، فإنها لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات فقط . وليس من الضرورى أن تكون المخالصة الواجبة التسجيل متعلقة بإيجار خاضع للتسجيل أى بإيجار مدته تزيد على تسع سنوات (محمد كامل مرسى فقرة ٧٩) .

على ثلاث سنوات مقدماً ، فإنه يكفي أن تكون ثابتة التاريخ ، فإن لم تكن ثابتة التاريخ فإنها تنفذ في حق الغير لمدة سنة واحدة فقط (م ٦٢٤ مرافعات) .

١٥٦ — من هو الغير الذي لا ينفذ الإيجار غير المسجل في حقه : المقصود بالغير هنا هو الغير بالمعنى المعروف في قانون تنظيم الشهر العقاري . فالغير الذي يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الإيجار الذي تجاوز مدته تسع سنوات هو الشخص الذي كسب حقاً في العقار المؤجر واجب الشهر ، وقام بشهره وفقاً للقانون قبل تسجيل عقد الإيجار . ويجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير في العقار المؤجر حقاً عينياً أصلياً ، كالمشتري والموهوب له والموصى له يكسبون حق الملكية ، وكمتلقي حق الانتفاع يكسب هذا الحق ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت تسجيل البيع أو الهبة أو الوصية أو السند الناقل لحق الانتفاع . كما يجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً عينياً تبعياً ، كالدائن المرتهن رهنا رسمياً أو رهناً حيازياً وكالدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز . ويجوز أخيراً أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً شخصياً واجب الشهر ، كالمستأجر الذي تجاوز مدة إجارته تسع سنوات ويعتبر من الغير من وقت تسجيل الإيجار ، وكالدائن العادي ويعتبر من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية[١] .

ونرى من ذلك أن الغير في تسجيل الإيجار يختلف قليلا عن الغير في ثبوت تاريخ الإيجار . فالدائن المرتهن والدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، كل هؤلاء يعتبرون في التسجيل من الغير من وقت قيد حقوقهم ، وهم في ثبوت التاريخ لا يعتبرون من الغير إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا فرضنا

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يجوز له أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذي منه العين المؤجرة له لا تكون حجة عليه إذا هي لم تتم في مواجهته ، لأنه ليس بذي حق عيني على العقار ، وحقه باعتباره مستأجراً هو حق شخصي . وتسجيل عقد الإيجار لا أثر له إلا أن يحتج به قبل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر له في حدود أحكام القانون ، لا أن يحتج به هو على المالك إذا صدر باطلا ممن لا حق له في التأجير أو تجاوز حدود حقه في الإدارة كما هو الحال في هذه الدعوى (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

مثلا أن دائناً مرتهناً رهناً رسمياً لعقار واجهه مستأجر لهذا العقار لمدة تزيد على تسع سنوات ، فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد رهنه قبل تسجيل المستأجر لعقد الإيجار ، فإن الإيجار لا ينفذ فى حقه إلا لتسع سنوات فقط . كذلك إذا لم يسجل المستأجر عقد الإيجار أصلا ، فإن هذا العقد لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن إلا لتسع سنوات فقط ولو كان تاريخ الإيجار غير ثابت . فإذا سجل الدائن المرتهن تنبيه نزع الملكية ، فهنا لا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه .

يضاف إلى ذلك أن الغير هنا يستطيع أن يحتج بعدم تسجيل الإيجار حتى لو كان سيئ النية أى يعلم بوجود الإيجار وقت تسجيله لحقه ، لأن سوء النية وحده لا يكفى لإفساد تسجيل سند الغير[1] . أما الغير فى ثبوت التاريخ فقد قدمنا أنه لا يستطيع أن يحتج بعدم ثبوت التاريخ إذا كان سيئ النية أى يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه .

١٥٧ — جزاء عدم تسجيل الإيجار : فإذا كان الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات غير مسجل أصلا ، أو سجل بعد تسجيل سند الغير ، فإنه لا ينفذ فى حق الغير كما قررنا إلا لتسع سنوات فقط .

فمن أى وقت تبدأ مدة التسع السنوات ؟ هل من وقت إبرام عقد الإيجار ، أو من وقت بدء مدة الإيجار ، أو من وقت كسب الغير لحقه ؟ ولتوضيح المسألة نفرض أن المشترى للعقار المؤجر قد سجل البيع الصادر له فى أول سنة ١٩٦٠ ، ثم واجهه مستأجر لهذا العقار بعقد إيجار غير مسجل مدته عشرون سنة وقد أبرم هذا العقد فى أول سنة ١٩٥٥ ، على أن تبدأ مدة الإيجار فى أول سنة ١٩٥٦ . لا شك فى أن عقد الإيجار هذا لا ينفذ فى حق المشترى إلا لمدة تسع سنوات إذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع . فهل تبدأ هذه المدة من أول سنة ١٩٥٥ تاريخ

---

(١) بل يجب أن يكون متواطئاً مع المالك ، فإن التواطؤ وحده هو الذى يفسد تسجيل سند الغير . وقد بحثنا هذه المسألة عند الكلام فى البيع (الوسيط ٤ فقرة ٢٩٠ والمراجع المشار إليها) . وفى خصوص عقد الإيجار يوجد من الفقهاء فى مصر من لا يزال يشترط حسن نية الغير حتى لا يفسد تسجيله (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٥) . ومنهم ، على العكس من ذلك ، من يرى أن التواطؤ ذاته لا يفسد تسجيل سند الغير (سليمان مرقس فقرة ١٢٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٣ ص ٢٩٣ وفقرة ٧٢ ص ١٢٥ – ص ١٢٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٧ ص ١١٢ – ص ١١٣) .

إبرام الإيجار ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٣ ، فلا ينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل إلا لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل البيع[١] ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٥٦ وقت بدء مدة الإيجار ، وعندذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٤ ، فينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع[٢] ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٦٠ تاريخ تسجيل البيع ، وعند ذلك تنتهي في آخر سنة ١٩٦٨ ، فينفذ الإيجار في حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة تسع سنوات من وقت تسجيل البيع[٣] ؟

توزعت الآراء بين هذه الحلول الثلاثة ، والحل الذي نراه يتفق مع نص القانون هو الذي يخفض مدة الإيجار إلى تسع سنوات من وقت بدء المدة[٤] .

---

(١) انظر من هذا الرأي سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢١٢ – ص ٢١٤ .

(٢) انظر من هذا الرأي بون (Pont) في الرهون الرسمية فقرة ٢٦٠ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٣٠١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ – محمد علي إمام فقرة ٥١ ص ١٢٤ – ص ١٢٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١١٦ – ص ١١٧ – نقض فرنسي ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ (داللوز الانتقادي (Dalloz crit.) ١٩٤٢ ص ٤٩ – استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦٨ .

(٣) انظر من هذا الرأي روديير (Rodière) في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ داللوز الانتقادي ١٩٤٢ ص ٤٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) – محمد علي عرفة في مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨١ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٣ ص ١٣٢ – ص ١٣٣ ، وفي التأمينات الشخصية والعينية فقرة ٢٨١ – محمد كامل مرسي فقرة ٧٨ ص ٨٦ – عبد المنعم البدراوي ص ٢٩ – ص ٣٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٤ ص ٣٩٧ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٤١ – علي البارودي ص ٦٢ .

(٤) فنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري يجري على الوجه الآتي : « . . . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات . . . » ، أي أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يسري فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات ، فيجب إذن تخفيض مدة الإيجار إلى تسع . ونص الفقرة الثانية من المادة ١٠٤٥ مدني يجري على الوجه الآتي : « وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات . . . » ، أي أن الإيجار الذي تزيد مدته على تسع سنوات لا يكون نافذاً إلا لمدة تسع ، ويكون ذلك بتخفيض مدة الإيجار الأصلية إلى تسع ، والنص واضح في هذا المعنى (انظر عكس ذلك وأن هذا النص صريح في أن مدة التسع السنوات تبدأ من تاريخ كسب الغير لحقه عبد المنعم البدراوي ص ٢٩) .

فيسرى الإيجار من أول سنة ١٩٥٦ ويبقى تسع سنوات أى إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، ومن ثم ينفذ فى حق المشترى لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع[1] .

المبحث الثالث

تفسير عقد الإيجار

١٥٨ — **تطبيق القواعد العامة** : عقد الإيجار كغيره من العقود تسرى عليه القواعد العامة فى التفسير . وقد نظر التقنين المدنى إلى حالات ثلاث فى تفسير العقد ، ووضع لكل حالة قاعدة ملزمة . فإذا كانت عبارة العقد واضحة ، لم يجز الانحراف عن المعنى الظاهر . أما إذا كانت غير واضحة ، فيجب تبين الإرادة المشتركة للمتعاقدين . فإذا قام شك فى تبين هذه الإرادة ، فسر الشك لمصلحة المدين[2] .

١٥٩ — **عبارة العقد واضحة — العقود المطبوعة** : تقضى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدنى بأنه « إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين » . فيتقيد القاضى إذن بعبارة عقد الإيجار الواضحة ، ولا ينحرف عنها بدعوى تفسيرها ، فإذا فعل لم يخضع

---

(١) وإذا صدرت عقود إيجار مترادفة ثابتة التاريخ من المالك لمستأجر واحد ، كل عقد لمدة لا تزيد على تسع سنوات ، فالظاهر أن المالك قد قصد بسلوك هذا الطريق غير المألوف التحايل لجعل هذه العقود جميعاً تنفذ فى حق المشترى ولو جاوز مجموع مدتها تسع سنوات . وفى هذه الحالة يمكن اعتبار هذه العقود المترادفة بمثابة عقد واحد ، فلا تسرى جميعها إلا لمدة تسع سنوات . وكذلك لو صدرت العقود المترادفة لمستأجرين مختلفين وظهر التحايل ، فتسرى باعتبارها عقداً واحداً لمدة تسع سنوات بحسب ترتيبها . ومثل ذلك لو صدر عقد إيجار وجدد ، وكانت المدة الباقية من الإيجار الأصلى مضافة إلى الإيجار الجديد تزيد على تسع سنوات (محمد على عرفة فى مقاله بمجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨٠ — ص ٥٨٢) .

أما إذا صدر الإيجار لمستأجرين عن نفس المدة وتزاحماً ، فنبدأ أولا بالمفاضلة بينهما ، ومن يفضل منهما على الآخر هو الذى يسرى عقده لمدة لا تزيد على تسع سنوات (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٤ ص ١٣٤ هامش ١) .

(٢) هذا ويجب أن نميز بين إثبات العقد وتفسيره . فالإثبات هو التدليل على وجود العقد ، أما التفسير فهو توضيح المبهم منه على فرض أن وجوده قد ثبت : والتفسير قواعد غير قواعد الإثبات ، وقد فرغنا من بحث قواعد الإثبات ، ونحن الآن فى صدد بحث قواعد التفسير (انظر فى [illegible] الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٠ ص ١٤٠ هامش ١) .

لرقابة محكمة النقض : وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن محكمة الموضوع ، إذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة ، لا يكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض . فإذا تنازع المؤجر والمستأجر على دفع أجرة الأطيان التى ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الأطيان التى ادعى تخلفها شراقى ، وكانت نصوص عقد الإجارة المحررة بينهما مانعة من إجابة المستأجر ما طلب ، فأعطتها المحكمة حكمها ورفضت طلباته ، فلا سبيل إلى الطعن على حكم المحكمة فيما قضى به[1] .

والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة ، فقد تكون العبارة فى ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح فى معنى آخر . ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضى المعنى الواضح للفظ ، ويعدل عنه إلى المعنى الذى قصد إليه المتعاقدان . ويشترط فى ذلك أن يفترض القاضى بادئ ذى بدء أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصد إليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعانى إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك . فإذا عدل عن المعنى الواضح إلى غيره من المعانى لقيام أسباب تبرر ذلك ، وجب عليه أن يبين فى حكمه هذه الأسباب[2] . أما إذا انحرف القاضى عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر دون أن تكون هناك أسباب تبرر ذلك ، فإن الانحراف عن عبارة العقد الواضحة يعتبر تحريفاً لها ومسخاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم .

وكثيراً ما تكون عبارات عقد الإيجار واضحة ولكنها تدرج شروطاً فى عقود مطبوعة ، فهل هذه الشروط المطبوعة التى قل أن يلتفت إليها المتعاقدان والتى تكون عادة فى مصلحة المؤجر ، ملزمة للمتعاقدين ؟ الظاهر أن المسألة متروكة لتقدير القضاء ، ففى بعض الظروف ترى المحكمة أن الشرط المطبوع القاضى على

---

(١) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على المحكمة أن تفسر نصوص العقد كما هى ، ولا تغير منها بدعوى أن فى العقد غبناً على أحد المتعاقدين مادام أنه ليس هناك غش ولا إكراه . ويترتب على ذلك أنه إذا رضى المستأجر فى عقد الإيجار بتأجيل تسلم العين حتى تخليها السلطة العسكرية ، فتأخر هذه السلطة فى الإخلاء مدة طويلة لا يبرر طلب المستأجر فسخ العقد خطأ فى جانب المؤجر (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٨٤ ص ١٦٤) .

(٢) انظر فى ذلك الوسيط ١ فقرة ٣٩١ والأحكام المشار إليها .

المستأجر بعدم الإيجار من الباطن غير ملزم له[1]، ولكن فى أكثر الظروف ترى المحكمة أن هذه الشروط المطبوعة ملزمة للجانبين[2] . ويمكن القول بوجه عام إن الشرط المطبوع كالشرط المكتوب ملزم للمتعاقدين[3]، إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت إليه وقت توقيعه العقد ولو فعل لرفضه، أو تبين للمحكمة أن الشرط المطبوع من شروط الإذعان اضطر المتعاقد إلى قبوله وعندئذ تسرى قواعد عقود الإذعان ، فيفسر الشرط لمصلحة الطرف المذعن ولو كان هو الدائن (م ١٥١ /٢ مدنى)، وإذا كان الشرط تعسفياً جاز للقاضى أن يعدله أو أن يعفى الطرف المذعن منه (م ١٤٩ مدنى) .

١٦٠ — عبارة العقد غير واضحة : تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدنى على ما يأتى : « أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات» . ويؤخذ من هذا النص أنه إذا كانت العبارة الواردة فى عقد الإيجار غير واضحة . وتحتمل أكثر من معنى واحد ، كان هناك محل لتفسير العقد . ويجب عند ذلك الرجوع إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا إلى الإرادة الفردية لكل منهما، لأن الإرادة المشتركة هى التى التقى عندها المتعاقدان ، فهى التى يؤخذ بها دون اعتداد بما لأى متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق معه المتعاقد الآخر فيها . ويستهدى القاضى للكشف عن هذه الإرادة المشتركة بطبيعة التعامل ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجارى

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ — مصر المختلطة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ — انظر أيضاً استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ : ويميل هذا الحكم إلى تقرير أن الشرط المطبوع القاضى على المستأجر بعدم الإيجار من الباطن لا يصبح ملزماً له إذا تبين من الظروف أن المؤجر قد وافق موافقة ضمنية على هذا الإيجار من الباطن ، لا سيما إذا كانت العين المؤجرة مؤلفة من عدة أدوار أو دكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها جميعاً .

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ — ٢٩ يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٥ ص ١٥٨ — مصر الجزئية المختلطة ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧ .

(٣) محمد على إمام فقرة ١٨ ص ٣٢ .

فى المعاملات . وهذه عوامل مختلفة ، وكلها عوامل موضوعية لا ذاتية ، فالنية المشتركة للمتعاقدين وهى مسألة نفسية خفية يستدل عليها بعوامل مادية ظاهرة يطمئن إليها القاضى فى تفسير العقد التماساً لاستقرار التعامل(١) .

ومن العوامل التى يستهدى بها القاضى فى تفسير الغامض من عقود الإيجار أن يكون المتعاقدان قد بدآ فى تنفيذ العقد على وجه معين ، فيكون ذلك مساعداً على تفهم إرادتهما المشتركة(٢) . وذلك ما لم يثبت من الظروف أن هناك تسامحاً من جانب أحد المتعاقدين لم يرد به النزول عن حق ثبت له بموجب العقد ، وقد قضى بأن مجرد انتفاع المستأجر مدة طويلة بشىء لم يشمله عقد الإيجار لا يعطيه الحق فى تفسير العقد بأنه يشمل هذا الشىء(٣) .

وكثيراً ما تدعو الحاجة إلى تفسير عقد الإيجار فيما يتعلق بتحديد العين المؤجرة ، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان هذا فيما يجاوز عشرة جنيهات . بل نحن فى الواقع أمام مسألة تفسير ولسنا بصدد مسألة إثبات ، والقاضى يستعين فى تفسيره للعقد بكل ما يراه موصلا للحقيقة ولو كان ذلك مجرد قرائن . ولكن إذا حددت العين المؤجرة فى عقد مكتوب ، فلا يجوز إثبات عكس ما فى الكتابة إلا بالكتابة(٤) .

---

(١) انظر فى تقسيم هذه العوامل إلى عوامل داخلية وعوامل خارجية الوسيط ١ فقرة ٣٩٦ – فقرة ٣٩٧ .

(٢) فقد ينفذ المتعاقدان العقد ويفهم من الطريقة التى نفذاه بها أنها عدلا فى الشروط المتفق عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اتفق المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بصفة انتهائية فى الدعاوى المستعجلة التى تعرض عليه ، ثم رفع مشترى العين المؤجرة دعوى فى شأن هذه العين أمام المحكمة المختصة قانوناً ، ثم استأنف الحكم الصادر فيها ، فدفع المستأجر بعدم جواز هذا الاستئناف بناء على الشرط المتفق عليه فى عقد الإجارة ، فرفضت المحكمة هذا الدفع على أساس أن رفع الدعوى برضاء الطرفين أمام القاضى الطبيعى صاحب الاختصاص الأصلى يعتبر عدولا منهما عن الاختصاص التحكيمى المتفق عليه ورجوعاً إلى قواعد التقاضى العامة ، فإن هذا يكون تفسيراً للشرط الذى اتفق عليه العاقدان على وفق ما قصدا إليه وعلى مقتضى مدلوله (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦) .

(٣) السين الفرنسية ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ لوا (Loi) ١٥ نوفبر سنة ١٨٩٥ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ – ولا يجوز تفسير الإيجار بالشروط الواردة فى إيجار سابق لنفس العين ، إلا إذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧ مكررة – محمد كامل مرسى فقرة ٧٤) .

١٦١ — قيام الشك فى التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك فى مصلحة المدين : فإذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، وحاول القاضى التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالعوامل التى يستأنس بها فى ذلك والتى بيناها فيما تقدم فلم يفلح فى التعرف على هذه الإرادة وقام الشك فى ذلك ، فسر هذا الشك فى مصلحة المدين . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدنى فى هذا الصدد : « يفسر الشك فى مصلحة المدين »[(١)].

والمفروض فيما تقدم أن هناك عبارة فى العقد غامضة تتناول التزاماً أو شرطاً من شروط الإيجار ، وقد حاول القاضى تفسير هذه العبارة فلم يستطع أن يرجح معنى على آخر من المعانى التى تحتملها العبارة . فعند ذلك يلجأ إلى القاعدة التى تقضى بأن يكون التفسير فى مصلحة المدين . والمقصود بالمدين هنا هو المتعاقد الذى يقع عليه عبء الالتزام أو الشرط . وعبء الالتزام يقع على المدين بهذا الالتزام ، أما عبء الشرط فقد يقع على المدين أو على الدائن بحسب الأحوال . مثل ذلك الالتزام بالأجرة عبؤه يقع على المدين به وهو المستأجر ، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بمقدار الأجرة ووقع الشك فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المستأجر . والالتزام بتسليم العين المؤجرة عبؤه يقع على المدين به وهو المؤجر ، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بتحديد العين المؤجرة ووقع الشك فى تفسيرها كان التفسير فى مصلحة المؤجر . ولكن قد توجد شروط تتعلق بالالتزامات الناشئة من الإيجار . مثل ذلك شروط خاصة من شأنها أن تيسر على المستأجر دفع الأجرة ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المؤجر ولو أنه هو الدائن

(١) وتقضى المادة ١٦٠٢ مدنى فرنسى بأن تفسير عقد البيع يكون دائماً ضد البائع ، وقد ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إلى أن هذا الحكم يسرى أيضاً على الإيجار قياساً على البيع ، فيكون تفسير عقد الإيجار دائماً ضد المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٤٧ وفقرة ٢٣١ — عكس ذلك ديفرچييه ١ فقرة ٢٦ — لوران ٢٥ فقرة ٩٩ — جيوار ١ فقرة ٨٥) . وهذا النص لا مقابل له فى التقنين المدنى المصرى ، لا فى باب البيع ولا فى باب الإيجار ، فلا يؤخذ به لا فى البيع ولا فى الإيجار . وتفسر عبارة العقد تارة فى مصلحة البائع أو المؤجر وتارة فى مصلحة المشترى أو المستأجر ، بحسب الظروف (انظر فى ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٤ هامش ٢ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ — سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٦ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩١ ص ١٤٣ هامش ١) .

بالأجرة لا المدين بها ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذا كانت غامضة فى مصلحة المؤجر لا فى مصلحة المستأجر . ومثل ذلك أيضاً شروط خاصة تخفف على المؤجر مسئوليته فى ضمان التعرض ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المستأجر ولو أنه هو الدائن بهذا الضمان لا المدين به ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذ كانت غامضة فى مصلحة المستأجر لا فى مصلحة المؤجر(١) .

وتورد الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدنى استثناء من القاعدة التى تقضى بأن النص يفسر لمصلحة المدين ، فتقول : « ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن » . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الكلام فى عقود الإذعان المطبوعة(٢) .

---

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩١ ص ١٤٣ وهامش ٢ – وقرب نظرية العقد للمؤلف فقرة ٨٤٠ ص ٩٤٨ هامش ٢ (ويفسر الأستاذ سليمان مرقس ماورد فى هذا الشأن فى « نظرية العقد » التفسير الصحيح : سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ هامش ١) .

وتطبيقاً للقواعد التى قدمناها ، قضى بأنه إذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يحزم أمتعته فى حوش العين المؤجرة ، فهذا لا يمنعه من فك الأمتعة لأن الفك عكس الحزم (باريس الفرنسية ١٠ أغسطس سنة ١٨٤١ دالloز .J.O . الإيجار فقرة ١٤٧) . وإذا وجد فى صلب عقد الإيجار شرط يقضى بجعل المياه على المستأجر ، ثم ذكر فى هامش العقد أن المياه على المؤجر ، وترك الشرطان المتناقضان فى العقد كما هما ، فإن العقد يفسر لمصلحة المستأجر وتكون المياه على المؤجر ، ويعتبر الشرط الذى فى الهامش ناسخاً للشرط الذى فى صلب العقد (السين الفرنسية ٧ يوليه سنة ١٩٠٠ مجلة القانون Droit ١٠ أكتوبر سنة ١٩٠٠) . وعند اختلاف نسختى عقد الإيجار يفسر التزام كل من المتعاقدين بحسب النسخة التى يكون فيها هذا الالتزام أضيق (إسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد خلاف بين نسختى عقد الإيجار ، فالنسخة التى بيد المستأجر هى التى يجب الأخذ بما فيها (الاستئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٧ ص ٢٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥٩ – فإذا تضمن عقد الإيجار المطبوع شروطاً اقتضت الظروف أن يذعن لها المستأجر ، فسرت لمصلحته ولو كان هو الدائن . وتطبيقاً لذلك إذا وجد شرط مطبوع يقضى بأن يكون تسليم العين المؤجرة مقصوراً على العين دون ملحقاتها ، فسر هذا الشرط لمصلحة المستأجر ولو أنه هو الدائن ، فيشمل التسليم ما يكون تكملة لازمة للعين المؤجرة لا تصلح لأداء الغرض المقصود بدونها ، كزرائب المواشى ومخازن السماد .

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على الإيجار

١٦٢ — **الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار** : الآثار التي تترتب على الإيجار هي الالتزامات التي ينشئها هذا العقد . والإيجار ينشئ التزامات في جانب المؤجر ، وأخرى في جانب المستأجر . وهو لا ينقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستأجر كما في البيع ، بل يعطيه حق الانتفاع بهذا الشيء ، وهذا الحق شخصي لا عيني .

فالكلام في آثار الإيجار إذن ينقسم إلى ما يأتي : (١) التزامات المؤجر . (٢) التزامات المستأجر . (٣) طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق .

وكل ما نذكره عن التزامات المؤجر والمستأجر إنما هو التفسير المعقول لإرادة المتعاقدين المشتركة ، ويسري في حالة سكوت العقد . ولكن يجوز للمتعاقدين أن يدخلا تعديلات على هذه الالتزامات بنص في العقد ، فيزيدا في التزامات أحدهما ، أو ينقصا من التزامات الآخر ، ما دام ما اتفقا عليه غير مخالف للنظام العام ولا للآداب[1] .

الفرع الأول

التزامات المؤجر

١٦٣ — **حصر التزامات المؤجر الرئيسية** : يمكن حصر التزامات المؤجر الرئيسية في أربعة : (١) الالتزام بتسليم العين المؤجرة . (٢) الالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة . (٣) الالتزام بضمان التعرض للمستأجر . (٤) الالتزام

---

(١) جرانمولان في العقود فقرة ٣٣٤ – هذا وعقد الإيجار يخضع في آثاره للقانون الذي أبرم في ظله ، فيكون التقنين المدني القديم هو الواجب التطبيق على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سواء انتهت هذه العقود أو امتدت ، وسواء كان الامتداد مقرراً بإرادة المتعاقدين أو بحكم التشريعات الاستثنائية .

بضمان العيوب الخفية فى العين المؤجرة[1] .

ومجموع هذه الالتزامات الأربعة هو الذى يؤدى إلى القول بأن المؤجر يلتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

وأهم الفروق ما بين التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى القديم فى صدد هذه الالتزامات هى ما يأتى[2] :

أولا – فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، كان التقنين المدنى القديم (م ٣٦٩ / ٤٥٢) يقضى بأن يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به . أما التقنين المدنى الجديد (م ٥٦٤) فيلزم المؤجر بأن يسلم المستأجر الشىء المؤجر فى حالة يصلح معها لأن يفى بما أعد له من المنفعة .

ثانياً – فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتعهد الشىء المؤجر بالصيانة ، كان التقنين المدنى القديم (م ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣) يقضى بألا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة . أما التقنين المدنى الجديد (م ٥٦٧ / ١) فيقضى بأن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية .

ثالثاً – فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية ، لم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم نص صريح يلزم المؤجر بهذا الضمان . وقد وجد هذا النص (م ٥٧٦) فى التقنين المدنى الجديد .

وهذه الفروق هى التى دعت إلى القول بأن التزامات المؤجر فى التقنين المدنى القديم تغلب عليها الصبغة السلبية[3] ، أما فى التقنين المدنى الجديد فتغلب الصبغة الإيجابية ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

ونتكلم فى التزامات المؤجر الأربعة فى مباحث أربعة متعاقبة .

---

(١) وتنص المادة ٥٤٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « على المؤجر ثلاثة موجبات أساسية وهى : أولا – تسليم المأجور إلى المستأجر . ثانياً – صيانة المأجور . ثالثاً – الضمان . » ويشمل الضمان ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية .

(٢) ونعنى بإبراز هذه الفروق فى جملتها هنا ، وفى تفصيلاتها فى مواضعها المختلفة ، لما قدمناه من أن أحكام التقنين المدنى القديم لا تزال سارية على عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وكثير من هذه العقود لا يزال قائماً حتى اليوم لما قضت به التشريعات الاستثنائية من امتدادها بحكم القانون .

(٣) وقد تأثر التقنين القديم فى ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية فى الإيجار .

المبحث الأول
تسليم العين المؤجرة

١٦٤ — *ترتيب البحث* : نتكلم هنا فى مسائل أربع : (١) ما الذى يجب أن يسلم . (٢) على أية حالة يجب أن يسلم . (٣) كيف ومتى وأين يكون التسليم . (٤) جزاء عدم القيام بالتزام التسليم .

المطلب الأول
ما الذى يجب أن يسلم

١٦٥ — *تطبيق قواعد البيع — نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٦٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها »[1] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وسنرى فيما يلى المواضع التى يختلف فيها هذا التقنين عن التقنين المدنى الجديد .

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٥ — فى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٥ — فى التقنين المدنى العراقى م ٧٤٨ — فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٥[1] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه ، وبتحديد مقدار العين المؤجرة ، وبتحديد ملحقاتها ، وما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من جزاء ، وكل هذا ما لم يوجد نص يخالفه » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٤ ، وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من المادة اكتفاء بما ورد فى صدرها ولأن فى القواعد العامة ما يغنى عنها ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٦٦ ، وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٠ — ص ٤٩٢) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

والذى يعنينا هنا من أحكام تسليم المبيع[١] هو ما ورد من أحكام تتعلق بتحديد مقدار العين وبتحديد ملحقاتها[٢] . وهذه الأحكام تتضمنها المواد ٤٣٢ – ٤٣٤ مدنى ، وسيأتى بيانها فيما يلى .

وكما أن الذى يجب أن يسلم فى البيع هو الشىء المبيع وملحقاته ، كذلك الذى يجب أن يسلم فى الإيجار هو الشىء المؤجر وملحقاته[٣] . فنتكلم إذن : (١) فى تحديد مقدار العين المؤجرة . (٢) وفى تحديد ملحقاتها .

§ ١ – تحديد مقدار العين المؤجرة

١٦٦ – تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع : جاء فى المذكرة الإيضاحية

– التقنين المدنى السورى م ٥٣٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٤٨ (موافق – وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٢ – فقرة ٨٤٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٥٤٥ : إن تسلم المأجور خاضع لأحكام تسليم المبيع .(وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص التقنين المصرى) .

(١) وبديهى أن أحكام تسليم المبيع لا تسرى على الإيجار إذا وجد نص يخالف ذلك كما هو الأمر فى الحالة يسلم عليها الشىء المؤجر ، أو إذا اقتضت طبيعة الإيجار مخالفة أحكام تسليم المبيع كما هو الأمر فى تحمل تبعة الهلاك بعد تسليم الشىء المؤجر إلى المستأجر (محمد على إمام فقرة ٦٠) .

(٢) ويلاحظ أن هناك فرقاً جوهرياً بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشىء المؤجر ، فالالتزام بتسليم المبيع هو فرع عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أما الالتزام بتسليم الشىء المؤجر فهو التزام مستقل . وقد بينا عند الكلام فى البيع ما الذى يترتب من النتائج على أن الالتزام بتسليم المبيع ليس التزاما مستقلا ، بل فرعاً عن الالتزام بنقل الملكية (الوسيط ٤ فقرة ٢٩١) .

(٣) ويجب تسليم الشىء المؤجر ذاته ، فلا يجوز تسليم شىء آخر مكانه ولو كان خيراً منه . وإذا كان الشىء معيناً بنوعه ولم تذكر درجة جودته فيجب أن يكون من صنف متوسط . وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى البيع والإيجار وسائر العقود .

ولا يجوز للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى بدلا من العين المؤجرة ، وإلا اعتبر حائزاً للعين بدون سند وجاز الحكم بطرده دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩١) . وإذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالعين المؤجرة عيناً غيرها ، كان اتفاقهما هذا تجديداً بتغيير المحل ، وصارت العين الأخرى هى واجبة التسليم (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٦ ص١٤٨ هامش ٢ – سليمان مرقس فقرة ١٣١ ص ٢٢٣ هامش ٢) .

للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٦٦ مدنى : « يتبع فى تسليم العين المؤجرة من القواعد ما سبق تقريره خاصاً بتسليم العين المبيعة ، فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها . والملحقات هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين . وإذا ضمن المؤجر للمستأجر أن العين تشتمل على قدر معين ، كان مسئولا عن هذا القدر حسب ما يقضى به العرف . ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص فى العين المؤجرة ، إلا إذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر . أما إذا تبين أن القدر الذى تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عما ذكر فى العقد ، وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد . وتسقط دعوى إنقاص أو تكملة الأجرة ودعوى فسخ العقد بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليما حقيقياً »(١) .

ونرى من ذلك أن النصوص التى تسرى على تحديد مقدار المبيع تسرى أيضاً على تحديد مقدار العين المؤجرة . وهذه النصوص هى المادتان ٤٣٣ و ٤٣٤ من التقنين المدنى . وتنص المادة ٤٣٣ على ما يأتى : « ١ — إذا عين فى العقد مقدار المبيع ، كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك . على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع ، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أتم العقد . ٢ — أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المشترى ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » . وتنص المادة ٤٣٤ على ما يأتى : « إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد ، وحق البائع فى طلب تكملة الثمن ، يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعلياً »(٢) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩١ .

(٢) انظر فى تاريخ هذه النصوص وفيما يقابلها من نصوص فى التقنين المدنى القديم وفى التقنينات المدنية العربية الأخرى الوسيط ٤ فقرة ٢٩٧ فى الهوامش .

فإذا فرض أن العين المؤجرة هي شيء معين بالذات[1] ، وقد عين مقداره في عقد الإيجار[2] ، فإن المؤجر يكون ضامناً للمستأجر هذا المقدار المعين . مثل ذلك أن تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية ويذكر في عقد الإيجار أن مساحتها عشرون فداناً ، فإذا تبين أن الأرض المؤجرة عشرون فداناً لا أقل ولا أكثر ، لم يكن لأحد المتعاقدين أن يرجع على الآخر بشيء . ولكن قد يقع أن تكون مساحة الأرض أقل من عشرين فداناً أو أكثر ، فتنشأ عن ذلك دعوى يرجع بها أحد المتعاقدين على الآخر . فنبحث : (١) حالة نقص العين المؤجرة (٢) وحالة زيادتها (٣) والدعاوى التي تنشأ عن هذا النقص أو هذه الزيادة .

١٦٧ — حالة نقص العين المؤجرة : إذا وجد بالعين المؤجرة نقص ، وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة ، وجب إعمال الاتفاق . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل ، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المستأجر على المؤجر بشيء من أجل هذا النقص . فإذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه ، كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض بسبب هذا النقص . وقد يكون هذا التعويض إنقاصاً للأجرة بنسبة ما نقص من مقدار الشيء المؤجر ، ولكن هذا لا يتحتم . فالتعويض بقدر الضرر ، وقد يصيب المستأجر ضرر أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضاً بقدر ما أصابه من الضرر . فإذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المستأجر لما رضي أن يتعاقد ، جاز له أن يطلب فسخ العقد . وذلك كله ليس إلا تطبيقاً لأحكام البيع في حالة نقص المبيع[3] .

---

(١) أما إذا كان الشيء المؤجر غير معين بالذات بل بالمقدار ، فلا محل لتطبيق هذه النصوص ، لأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم المقدار المتفق عليه لا أقل ولا أكثر .

(٢) أما إذا لم يعين مقداره ، ثم ظهر أقل مما يعتقد المستأجر أو أكثر مما يعتقد المؤجر ، فلا يطعن في العقد إلا بالغلط إذا توافرت شروطه ، وهذا هو نفس الحكم في البيع (الوسيط ٤ فقرة ٢٩٧ ص ٥٧١ هامش ١ — محمد علي إمام فقرة ٦٣ ص ١٤٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٥ . مصر الكلية الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ١٤٤) .

(٣) الوسيط ٤ فقرة ٢٩٨ — أما التقنين المدني القديم فقد كان يميز ، في حالة نقص المبيع أو زيادته ، بين ما إذا كان المبيع قابلا للتبعيض أو غير قابل له ، وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر جملة واحدة (انظر م ١٩١ — ٢٩٦ / ٢٦٤ — ٢٧٠ مدني قديم) . وكان يورد في ذلك أحكاماً يمكن تخريجها في كثير من تفصيلاتها على القواعد العامة . ولم يكن —

= يوجد فى التقنين المدنى القديم، على خلاف التقنين المدنى الجديد ، نص فى الإيجار يحيل على أحكام البيع فى نقص المقدار أو زيادته . ولذلك كان الفقه والقضاء لا يطبقان أحكام البيع ، بل يطبقان القواعد العامة . وهذا ما جاء فى كتابنا « الإيجار » فى خصوص تطبيق هذه القواعد :

« يجب تطبيق المبادئ العامة ، وهذه تجيز زيادة الأجرة أو إنقاصها إذا ظهر زيادة أو نقص فى المساحة ، وتجيز فسخ العقد إذا كانت الزيادة أو النقص بدرجة جسيمة . ولكن لا تشترط نسبة معينة فى الغلط ، بل يترك التقدير للقاضى ، ولا يسقط الحق فى تعديل الأجرة أو فسخ الإيجار فى مدة سنة واحدة . هذا والمستأجر هو المكلف بإثبات وجود نقص فى المساحة فى وقت مناسب ، كما أن المؤجر هو الذى يجب عليه إثبات وجود زيادة فيها ، وإذا أقر المستأجر باستلام العين المؤجرة كاملة ، أو بشيء محدود من النقص ، عومل بإقراره ، ولا يجوز له بعد ذلك طلب إنقاص الأجرة إلا بما يتناسب مع ما أقر به من النقص ، إذا ثبت ذلك . وتقضى المحاكم الأهلية بأنه لا تسمح دعوى النقص أو الزيادة فى مساحة العين المؤجرة إذا كان المتعاقدان قد اعتمدوا فى تحديدها على تكليف فك الزمام ، فيحاسب المستأجر على المقدار المبين بالتكليف ، ولا يلتفت للنقص ولا للزيادة حتى لو وجد شيء من ذلك بالفعل . وقد يتفق المتعاقدان على أن المستأجر يستلم الأعيان المؤجرة محملة بعضها على بعض ، وأنه لا يتمسك بما قد يظهر فيها من العجز ، فهذا الاتفاق صحيح يجب الأخذ به ، ويصبح المؤجر غير مسئول عما عساه أن يظهر من العجز ، كما أنه لا يستطيع أن يطالب بزيادة الأجرة إذا ظهرت زيادة فى الأعيان المؤجرة ، وعلى هذا المبدأ تسير المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، ويسرى هذا المبدأ من باب أولى على حالة ما إذا كان الإيجار بالمزاد العلنى وذكر هذا الشرط فى قائمة المزاد . إلا أنه لا يجب الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه ، فقد يتفق أن المؤجر يكون عالماً بوجود عجز فى العين المؤجرة عند إيجارها ، فإذا أثبت المستأجر ذلك فله أن يطالبه بإنقاص الأجرة ، حتى لو وجد فى عقد الإيجار شرط يقضى بعدم مسئولية المؤجر عن العجز أو بأن الأعيان قد استؤجرت محملة بعضها على البعض ، أو بأنها استؤجرت تحت الزيادة والنقصان . ونرى أيضاً الأخذ بهذا الرأى ، وإعطاء المستأجر الحق فى طلب إنقاص الأجرة ، إذا ثبت أن هناك عجزاً فى المساحة ، حتى فى حالة ما إذا أقر المستأجر فى عقد الإيجار بأنه استلم العين كاملة ، مادام المؤجر كان يعلم وقت العقد بوجود عجز حقيقى فى المساحة ، لأنه يكون إذ ذاك سيئ النية ، ولا يصح أن يستفيد من سوء نيته . ومجمل ما تقدم أن المؤجر سيء النية (أى العالم بوجود عجز فى المساحة وقت العقد) يكون مسئولا عن العجز ، وتجوز مطالبته بإنقاص الأجرة فى كل الأحوال . أما إذا كان حسن النية ، فالمستأجر (سواء أكان يعلم بالعجز أم لا يعلم) لا يرجع بنقص فى الأجرة عند ظهور العجز فى المساحة ، فى حالة ما إذا أقر فى عقد الإيجار باستلامه العين كاملة أو باستلامها محملة بعضها على بعض أو تحت الزيادة والنقصان ، أو فى حالة ما إذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن العجز ، ويستطيع الرجوع فيما عدا ذلك من الأحوال . كل هذا إذا لم يكن العجز جسيماً ، فإذا كان كذلك فالمؤجر مسئول عنه سواء أكان حسن النية أم سيئها ، وسواء اشترط عدم مسئوليته من العجز أو لم يشترط ، وسواء أوجرت الأعيان تحت العجز والنقصان أو لم تؤجر كذلك . ومن ذلك نرى أن المؤجر يكون دائماً مسئولا عن العجز . فى حالتين : (١) إذا كان سيء النية (٢) إذا كان العجز جسيما ولو لم يكن المؤجر سيء النية . أما فى غير هاتين الحالتين فعدم مسئوليته عن العجز يتوقف على ما اشترطه فى ذلك ، أو مايقوم مقام الاشتراط من تحميل العين =

١٦٨ — حالة زيادة العين المؤجرة : وإذا وجد بالعين المؤجرة زيادة، وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين فى خصوص هذه الحالة ، وجب العمل بهذا الاتفاق[1] . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالعرف . فإن لم يوجد عرف ،وجب التمييز بين ماإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة أومقدرة جملة واحدة .

فإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة ، كعشرين جنيها للفدان ، وكانت العين المؤجرة قابلة للتبعيض ، فالزيادة لاتدخل فى الإيجار ويستردها المؤجر . وإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة وكان الشيء المؤجر يضره التبعيض ، كحديقة فواكه ، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ الإيجار . ذلك أن القدر فى الشيء ، ولو كان غير قابل للتبعيض ، يعتبر أصلا لا وصفاً ما دامت الأجرة قد قدرت بحساب الوحدة ، والأصل تقابله الأجرة . فإذا زادت العين المؤجرة وجب على المستأجر تكملة الأجرة بما يناسب الزيادة ، وكان للمؤجر على هذا النحو حق الرجوع على المستأجر بدعوى تكملة الأجرة . لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الأجرة المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المستأجر لا يتعاقد لو علم بهذه الزيادة وقت العقد ، ففى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار فلا يعود ملزماً بتكملة الأجرة .

وإذا كانت الأجرة مقدرة بجملة واحدة ، سواء كانت العين المؤجرة قابلة

= بعضها على بعض أو إيجارها تحت الزيادة والنقصان . فالقضاء ، كما تبين مما تقدم ، يسير نحو التوسع فى مسئولية المؤجر عن العجز» (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٥ ص ٢٢٤ — ص ٢٢٧ والأحكام المشار إليها — وانظر أيضاً : استئناف مختلط أول أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨٨ — المنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ — محمد على إمام فقرة ٦٣ ص ١٤٩ — ص ١٥٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نص فى عقد الإيجار على وجوب محاسبة المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائداً على الأصل المؤجر له ، فإن المعول فى تقاضى أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد إجرائها فعلا وعلى الفترة التى زرع فيها فقط . وتحقيق ذلك أمر موضوعى ، فإذا اعتمدت محكمة الموضوع فى قرارها بشأنه على العرف ، فإن تحرى العرف فى ذاته أمر من أمور الموضوع التى لا شأن لمحكمة النقض فيها . وإن اعتمدت فيه على ما تقدم إليها من مستندات مؤيدة لما ارتأته ، فحكمها سليم لا غبار عليه (نقض مدنى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٩٦ ص ٩٢٢) .

للتبعيض أو غير قابلة له ، فإن القدر يعتبر وصفاً لا أصلا ، والوصف لا يقابله شيء من الأجرة . ومن ثم يكون للمستأجر أن يأخذ العين المؤجرة بالأجرة المتفق عليها ، ولا يدفع شيئاً للمؤجر في مقابل الزيادة .

وذلك كله تطبيق لأحكام البيع في حالة زيادة المبيع[1] .

١٦٩ — تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها :
ويخلص مما قدمناه أنه ينشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها دعاوى ثلاث : (١) دعوى إنقاص الأجرة ، تكون المستأجر إذا كان هناك نقص في الشيء المؤجر على النحو الذي قدمناه . (٢) دعوى فسخ الإيجار ، تكون للمستأجر أيضا إذا كان هناك نقص جسيم في الشيء المؤجر أو كانت هناك زيادة جسيمة وكان الشيء المؤجر لا يقبل التبعيض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة . (٣) دعوى تكملة الأجرة ، تكون للمؤجر إذا كانت هناك زيادة في العين المؤجرة وكانت لا تقبل التبعيض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة .

فتسقط هذه الدعاوى الثلاث بمدة قصيرة هي سنة واحدة . ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم الشيء المؤجر تسليما فعليا ، ففي هذا الوقت يستطيع المستأجر أن يتبين ما إذا كان الشيء المؤجر فيه نقص يوجب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ، أو فيه زيادة توجب عليه تكملة الأجرة فيبادر إلى طلب الفسخ حتى يتوقى دفع هذه التكملة . وفي هذا الوقت أيضاً ، والمؤجر يسلم المستأجر الشيء المؤجر تسليما فعليا ، يتبين المؤجر عادة ما إذا كان بالشيء المؤجر زيادة تجعل له الحق في طلب تكملة الثمن .

---

(١) وقد اشتمل التقنين المدني العراقي على ثلاث مواد في خصوص النقص أو الزيادة في مقدار الأرض المؤجرة . فنصت المادة ٧٤٥ على أن « المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق ، فظهرت ناقصة ، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى ، وليس له إنقاص الأجرة » ، وقضت المادة ٧٤٦ على أنه « إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، فتبين أنها زائدة أو ناقصة ، صحت الإجارة ولزم الأجر المسمى ، ولكن في حالة النقص يكون المستأجر مخيراً في فسخ الإجارة » . ونصت المادة ٧٤٧ على أنه « إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها ، فظهرت زائدة أو ناقصة ، كان المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما يخص مجموع الوحدات من الأجرة » . انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٦ — فقرة ٨٥١ .

ولا توقف السنة بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله قانوناً (م ٢/٣٨٢ مدنى) ، ولكنها تكون قابلة للانقطاع .

وذلك كله تطبيق لأحكام البيع فى تقادم الدعاوى التى تنشأ عن نقص المبيع أو زيادته(١) .

§ ٢ – تحديد ملحقات العين المؤجرة

١٧٠ – المقصود بملحقات العين المؤجرة : قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدنى تقضى بأن يسرى على تحديد ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع . وقد نصت المادة ٤٣٢ مدنى على تحديد ملحقات المبيع على الوجه الآتى : « يشمل التسليم ملحقات الشىء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشىء ، وذلك طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .

وقد ميزنا ، عند الكلام فى البيع ، بين ملحقات الشىء وبين ما يقرب منها وقد يختلط بها . فأجزاء الشىء ليست من ملحقاته ، بل هى الأصل . ونماء الشىء ليس من ملحقاته ، بل هو يدخل فى أصل الشىء ، ويتميز بأنه أصل

---

(١) وينقضى حق المؤجر أو المستأجر المترتب على وجود زيادة أو عجز فى مقدار العين المؤجرة ، حتى قبل مرور السنة ، إذا نزل عنه صاحبه صراحة أو ضمناً . وكثيراً ما يرد فى عقد الإيجار أن المستأجر نازل عن حقه أو أن المؤجر غير مسئول عن العجز ، أو يقرر المستأجر أنه تسلم العين كاملة أو تسلمها محملة بعضها على بعض أو تحت العجز والزيادة ، فيعفى المؤجر من المسئولية إذا ظهر بالعين المؤجرة عجز (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٥ ص ١٢٠ – ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٢٧ – ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٧٦ ص ١٧٨ – المنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ – استئناف مختلط ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المؤجر سىء النية أى كان عالماً بوجود العجز ولم يخطر به المستأجر ، أو كان العجز جسيما بحيث لو كان المستأجر يعلم به ما كان يقبل النزول عن حقه ولو كان المؤجر حسن النية لأن المستأجر يكون فى هذه الحالة قد وقع فى غلط جوهرى (استئناف مصر أول مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٠٤ – ١٦ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٨٥ ص ٧٩٤) . ويستفاد النزول الضمنى من ظروف الحال ، كما لو وضع المستأجر يده على العين مع علمه بوجود عجز ولم يصدر منه تحفظ (استئناف مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٢ – محمد على إمام فقرة ٦٣ ص ١٥٣ – ص ١٥٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٦) . ومن جهة أخرى قد قضى فى عهد التقنين المدنى القديم ، بأن هذه الدعاوى لا تسقط بمضى سنة لعدم وجود نص على ذلك (مصر استئنافى ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٩٨ ص ٦٤٨) .

حادث وجد بعد العقد . ومنتجات الشيء ليست من أصله ، بل هي تتولد منه ولكن بصفة عارضة لا بصفة دورية ، فلا تدخل في أصله ولا تعتبر من ملحقاته . وثمرات للشيء هي أيضاً ليست من أصله ولا تعتبر من ملحقاته ، بل هي ما يتولد من الشيء بصفة دورية . أما ملحقات الشيء فهي ليست من أصله ، ولا من نمائه ، ولا من منتجاته ، ولا من ثمراته . فهي شيء مستقل عن الأصل ، غير متولد منه ، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً للأصل وملحقاً به ، وذلك حتى يتهيأ للأصل أن يستعمل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال . فالملحقات إذن هي ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته .

واعتبار أن شيئاً ما يعتبر من ملحقات شيء آخر أو لا يعتبر يرجع فيه إلى طبيعة الأشياء كما هو الأمر في اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات ، أو إلى عرف الجهة كما هو الأمر في عدم اعتبار المشاتل والشطأ من الملحقات ، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين في هذا الشأن . فالأصل إذن أنه إذا وجد اتفاق على اعتبار شيء من الملحقات ، وجب اعتباره كذلك ووجب أن يشمله التسليم . وإذا لم يوجد اتفاق ، وجب اتباع العرف ومطاوعة طبائع الأشياء[1] .

١٧١ — **تطبيقات مختلفة في ملحقات العين المؤجرة** : ونورد بعض تطبيقات توضح ما هي الأشياء التي يمكن اعتبارها ملحقات للعين المؤجرة في أحوال مختلفة[2] .

إذا كان الشيء المؤجر منزلا ، ألحق به حوشه ، وحديقته ، ومفاتيحه ، والأبنية الملحقة به كالبناء المعد للخدم أو للخدمة أو لقضاء الحاجات المنزلية من غسل وطبخ وغير ذلك ، والاصطبلات والجراجات ، وأجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة والتكييف[3] ، واستعمال المصعد . ومستأجر طابق في منزل له أن

---

(١) انظر في تحديد معنى الملحقات ما سبق ذكره في البيع : الوسيط ٤ فقرة ٣٠٢ .

(٢) ويلاحظ أن بعض ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يعتبر من ملحقات الشيء المؤجر ، لاختلاف الغرض من التسليم في عقد الإيجار عنه في عقد البيع . ومن ذلك المستندات المثبتة لملكية البائع وعقود التأمين ، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولا تكون ملحقات الشيء المؤجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٠ — ص ٤٣١) .

(٣) أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ louage فقرة ١٨٥ — وإذا استحدث المؤجر شيئاً من هذه الملحقات ، كمصعد أو غرف للغسيل أو جهاز لتكييف الهواء ، كان للمستأجر بعقد سابق حق الانتفاع بها حسب المألوف لقاء زيادة مناسبة في الأجرة ، ولكن ليس للمؤجر —

ينتفع مع بقية السكان مستأجرى الأطباق الأخرى بمرافق المنزل المشتركة ، كالدخول من الباب العام والصعود على السلم والانتفاع بسطح المنزل ، ولكنه لا يختص بشيء من هذا وحده إلا باتفاق بينه وبين المؤجر[1] . وتعتبر حقوق الارتفاق ، كالارتفاق بعدم البناء (non aedificandi) ، من ملحقات العين المؤجرة[2] .

ومستأجر المطعم أو المقهى له أن ينتفع بما يوجد أمام البناء من أرض يضع فيها الموائد والكراسي لمزاولة مهنته[3] . ومستأجر المتجر أو المصنع له أن ينتفع بالاسم التجارى لتصريف ما ينتجه فى العين المؤجرة[4] ، وأن ينتفع بالعملاء . بل يجوز اعتبار الاسم التجارى والعملاء من أصل العين المؤجرة لا من الملحقات . والمصنع تتبعه الآلات اللازمة لتشغيله والأرض المحيطة به والمخازن الملحقة والماء الذى ينتفع به لتوليد القوة الكهربائية .

والأرض الزراعية يتبعها السواقى والمصارف والمخازن المعدة لتخزين المحصولات وزرائب المواشى والشرب والطريق والمبانى الملحقة بالأرض للعمال أو لغيرهم ممن يباشرون الزراعة أو يتعهدونها . ولكن ليس لمستأجر أرض للزراعة أن ينتفع بمحجر أو بمنجم يجده فيها إلا باتفاق خاص . وله الانتفاع بالطمى الذى يزيد فى مساحة الأرض ، على شرط أن يدفع زيادة مقابلة له فى الأجرة إذا كانت الزيادة محسوسة[5] . ولا يشمل إيجار الأراضى الزراعية المواشى والأدوات

= أن يجبره على الانتفاع لقاء هذه الزيادة . أما المستأجر اللاحق لاستحداث هذه الملحقات ، فينتفع بها دون زيادة فى الأجرة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٢ ص ١٥٨ — سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٦ — ص ٢٤٧) . أما حديقة المنزل فقد جرى العرف فى مصر أن مستأجر الطابق الأرضى هو الذى ينتفع بها ، ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩) . ويعتبر البدروم ملحقاً بالطابق الأرضى (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٧٤) ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك .

(١) استئناف مختلط ٧ نوفبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ .

(٣) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٣ .

(٤) بودرى وڤال ١ فقرة ٢٩٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ .

(٥) جيوار ١ فقرة ٢٨٢ وفقرة ٢٨٤ — ديڤرجييه ١ فقرة ٣٥٦ — ديمولومب ١٠ فقرة ٩٥ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٣ . ويرى بعض الفقهاء أن المستأجر ليس له أن يجبر المؤجر على أن يترك الزيادة الناشئة من الطمى للانتفاع بها ولو عرض أن يزيد =

الزراعية التي توجد في الأرض، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك (م ٦١٠ مدنى)، وسيأتى بيان هذا عند الكلام فى إيجار الأراضى الزراعية[1] .

وحق الصيد ، فى رأى[2] ، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة، وهذا بالرغم من أن المؤجر يحتفظ بحقه كاملا فى الصيد فى الأرض التى أجرها إذ أن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يستعمل هو أيضاً هذا الحق باعتباره من ملحقات العين . وهناك شك فيما إذا كان يجوز لذوى المستأجر ممن يعيشون معه أن يستعملوا هم أيضاً حق الصيد ، والراجح أنهم لا يجوز لهم ذلك وأن المستأجر وحده هو الذى يجوز له أن يستعمل هذا الحق[3] .

أما حق لصق الإعلانات على حوائط العين المؤجرة وسطحها أو على أعمدة مثبتة فى الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقات العين ، إلا إذا كانت الإعلانات خاصة بعمل المستأجر نفسه وفى الحدود المتعارف عليها . فلا يصح للمستأجر ، دون اتفاق صريح أو ضمنى مع المؤجر ، أن يترك غيره يلصق إعلانات فى العين المؤجرة ، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل[4] . كذلك لا يحق للمؤجر أن

= الأجرة فى مقابل هذا الانتفاع ، لأن الزيادة الناشئة عن الطمى لم يشملها العقد (بودرى وڤال ١ فقرة ٢٩٤ – هيك ١٠ فقرة ٣٠٧) . ويرى فقهاء آخرون ، على العكس من ذلك ، أن للمستأجر أن ينتفع بالطمى دون أن يدفع زيادة فى الأجرة ، وإلا لوجب إعطاؤه الحق فى أن يرفض الانتفاع بالطمى حتى يتوقى دفع الزيادة فينجم عن ذلك تعقيد فى الموقف (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٦) .

وكما تجب زيادة الأجرة فى مقابل الانتفاع بالطمى ، يجب كذلك فى حالة ما إذا نقصت الأرض نقصاً محسوساً (من طرح البحر مثلا) إنقاص الأجرة ، وفى حالة النقص الجسيم يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ وإنقاص الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٦) . أما طرح البحر الذى يزيد فى الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقاتها ولا يشمله الإيجار ، إلا إذا أعطى الطرح لمالك الأرض فى مقابل ما أكله البحر منها بعد الإيجار ، فيحل الطرح محل الأكل (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٢ ص ١٥٩ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٥ هامش ٢) .

(١) انظر ما يلى فقرة ٧٤٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٢ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ – نانسى الفرنسية ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٨ – ٢ – ٨٧ .

(٤) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ – ١ – ٢٧٦ – باريس ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٣٠ – ٢ – ١٤٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٤ ص ٢٠٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٦ – ص ٦٤٩ .

يلصق إعلانات فى العين المؤجرة بغير إذن المستأجر[١] .

وحق تصوير العين المؤجرة ، بالرسم أو بالفوتوغرافيا أو بأية وسيلة أخرى ، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة . فيجوز للمستأجر أن يستعمل هذا الحق ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك[٢] .

هذا وهناك من الملحقات ما يعتبر ضرورياً للعين المؤجرة ، ولا يتم الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها . فإذا لم توجد كلها أو بعضها ، التزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجوداً منها وتسليمه للمستأجر ، ولا يكتفى بتسليم ما هو موجود فقط ، لأن هذا هو التفسير المعقول لنية المتعاقدين[٣] .

المطلب الثانى

على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة

١٧٢ — الاختلاف ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد —

نصوص قانونية : تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدنى الجديد على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين »[٤] .

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ .

(٢) جرينوبل الاستئنافية ١٥ يوليه سنة ١٩١٥ داللوز ١٩٢٠ — ٢ — ٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٩٧ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٨٨ — بودرى وثال ١ فقرة ٢٩١ — سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٨ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣١ — ص ٤٣٢ — وقربه عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٣ ص ١٦٢ هامش ٣ — وقد قضى بأن للمستأجر الحق فى مطالبة المؤجر بتوريد ما يلزم للموقد المخصص للتدفئة من الأدوات اللازمة لجعله صالحاً للغرض المقصود منه (باريس ١٠ أبريل سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ — ٢ — ٣٠٧) . كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ، كأن يقر المستأجر بأنه يعرف العين ويقبلها بحالتها كما هى (بودرى وثال ١ فقرة ٢٩١) — انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ — وانظر فى ملحقات المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٣ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٣ —

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥٢/٣٦٩ ، وتجرى على الوجه الآتى : « يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به ، ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٢ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٣ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٤٢ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٧[1] .

ويظهر من مقابلة نص التقنين المدنى الجديد بنص التقنين المدنى القديم أن هناك اختلافاً بيناً فى الحكم ما بين التقنينين . وقد لخصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد هذا الاختلاف فى العبارات الآتية : « أدخل المشروع فى التزامات المؤجر تجديداً من شأنه أن يجعلها إيجابية كما تقدم . وفى الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالى (القديم) م ٤٥٢/٣٦٩ . ففى المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها أن تفى بما أعدت له من المنفعة . أما فى التقنين الحالى (القديم) فيسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به . ويرجع هذا الفرق إلى المبدأ

= من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٥ – ص ٤٨٦) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٤٢ : على المؤجر ، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله ، أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التى عليها وقت العقد ، فإذا كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المقصودة ، فالمستأجر مخير إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإجارة . (والحكم فى التقنين العراقى يقارب الحكم فى التقنين المصرى القديم ، ويخالف الحكم فى التقنين المصرى الجديد : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٨ – فقرة ٨٣٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٧ : إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذى اتفق عليه المتعاقدان ، بل يلزمه أيضاً . . (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى الجديد) .

العام الذى سبقت الإشارة إليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ، أما التقنين الحالى (القديم) فلا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين »[1] .

ومن المهم ، قبل إيراد أحكام التقنين المدنى الجديد : أن نورد أحكام التقنين المدنى القديم ، إذ أن هذه الأحكام تسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سبق القول .

§ ١ – التقنين المدنى القديم

١٧٣ – تسليم العين بالحالة التى هى عليها عند بدء الانتفاع : رأينا أن المادة ٤٥٢/٣٦٩ من التقنين المدنى القديم تقضى بأن تسلم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها . ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يلتزم بتصليح العين إذا كانت فى حاجة إلى ذلك ، سواء أكان التصليح جسيما أم بسيطاً ، وليس عليه أن يهيئ العين للانتفاع بها مباشرة إذا لم تكن مهيأة لذلك[2] . وهذا بخلاف ما سنراه فى التقنين المدنى الجديد .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٦ – والتقنين المدنى القديم قد أخذ عن الشريعة الإسلامية المبدأ الذى لا يلزم المؤجر إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، إذ تنص المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيران على ما يأتى : « على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التى رآها وقت العقد ، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى ، فالمستأجر مخير إن شاء قبلها وإن شاء فسخ الإجارة » . وعن الشريعة الإسلامية أيضاً أخذ التقنين المدنى العراقى (م ٧٤٢) فيما قدمناه ، ولذلك اتفق هذا التقنين مع التقنين المدنى القديم . أما التقنين المدنى الجديد فقد أخذ عن التقنين المدنى الفرنسى (م ١٧٢٠) المبدأ الذى يلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود .

ويلاحظ أن المادة ٥٦٤ مدنى جديد التى توجب تسليم العين المؤجرة فى حالة صالحة تعتبر استثناء من أحكام المادة ٥٦٦ مدنى جديد وهى التى تقضى بأن يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة . فالبائع يلتزم « بتسليم المبيع للمشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع » (م ٤٣١ مدنى جديد) ، أما المؤجر فيلتزم بتسليم العين المؤجرة فى حالة صالحة كما تقدم القول (انظر آنفاً فقرة ١٦٥ فى الهامش) .

(٢) محكمة بنى سويف ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٨٠ ص ١٧٤ – ١٩ مارس سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٢٣٠ .

١٧٤ — صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله : وقد كان الفقه والقضاء فى مصر يعملان ، فى عهد التقنين المدنى القديم . على سد ما يبدو من نقص فى التزامات المؤجر حتى يقتربا بها من أن تكون تمكينا للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . وقد كتبنا فى ذلك العهد فى خصوص هذه المسألة ما يأتى : « ولكن يلاحظ أن تسليم العين بالحالة التى هى عليها وقت التسليم لايمنع من وجوب أن تكون صالحة للغرض الذى أوجرت من أجله . فهناك فرق بين عدم صلاحية العين أصلاً للغرض المقصود منها ، وبين عدم صلاحيتها للانتفاع بها مباشرة . ففى الحالة الثانية فقط نرى المشرع المصرى لا يتشدد فى التزام المؤجر ، إذ يكفى أن هذا يسلم العين كما هى ، ولو كان الانتفاع بها يستلزم بعض أعمال تمهيدية ، ويجعل المشرع هذه الأعمال على المستأجر . أما فى الحالة الأولى فلا يعقل أن المشرع المصرى أراد أن يجعل التزام المؤجر قاصراً على تسليم العين ولو لم تكن صالحة أصلا للانتفاع بها الانتفاع المقصود من إيجارها ، كما إذا أوجرت أرض زراعية وعند التسليم رأى المستأجر أن الأرض قحلاء لاتصلح للزراعة ، فله فى هذه الحالة — كما نرى — أن يمتنع عن استلام العين ، أما إذا كان قد استلمها فله أن يرجع على المؤجر بضمان العيب كما سيأتى . وكذلك الحال فيما إذا استؤجر منزل للسكن وعند الاستلام اتضح أنه لايصلح لهذا الغرض أصلا »(١) .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٥ — وقد أشير إلى حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة (يؤيد حكماً صادراً من محكمة مصر المختلطة فى ٩ يناير سنة ١٩٢٣) ، ويقضى هذا الحكم بأنه إذا تسلم المستأجر الطابق الذى استأجره فى حالة لا تصلح للسكنى على قول الخبراء ، فإن المؤجر لا يكون قد قام بالتزامه الأساسى ، لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالطابق الانتفاع الذى من أجله قد استأجره . ولكن يلاحظ أنه إذا ذكرت فى العقد حالة العين السيئة ، أو إذا تسلمها المستأجر وانتفع بها دون اعتراض بما يفهم منه رضاه بحالتها ، فليس له الرجوع على المؤجر بشىء (استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٠ — وانظر حكماً آخر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٨) . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان القانون المصرى ، على خلاف القانون الفرنسى (م ١٧٢٠ مدنى) ، خلواً من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشىء المؤجر فى حالة جيدة ، إلا أنه يجب أن يستنتج أن التزام المؤجر لا يتم إلا إذا حصل تسليم الشىء المؤجر بالحالة التى قصدها المتعاقدان عند التوقيع على العقد . فإذا قصر المؤجر فى إيجاد المصعد الكهربائى أو على الأقل فى وضع حاجز السلم . حق للمستأجر أن يطالب بتعويض عن —

١٧٥ — حصول خلل بالعين قبل التسليم : كذلك إذا حصل خلل في العين بفعل المؤجر أو من يقوم مقامه — كأتباعه أو مستأجر سابق — في المدة ما بين إبرام العقد وتسلم العين ، فإن العبارة الإخيرة من المادة ٣٦٩/٤٥٢[1] تقضى بأنه يجب على المؤجر إصلاح هذا الخلل[2] ، وإلا جاز للمستأجر أن يصلحه على حساب المؤجر ، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويضات الواجبة[3].

أما إذا كان هذا الخلل قد حدث بسبب أجنبي ، فإن كان قد تسبب عن الخلل هلاك العين هلاكاً كلياً أو استحالة الانتفاع بها الانتفاع المقصود ، فظاهر أن للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب اعتبار العقد منفسخاً لاستحالة قيام المؤجر بالتزامه من تسليم العين للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه ، ولكن ليس له أن يطالب بأى تعويض . أما إذا تسبب عن الخلل هلاك جزئى جسيم أو نقص بيّن في الانتفاع ، فيرى الأستاذ دى هلتس بحق أن للمستأجر أن يطلب من المؤجر إصلاح هذا الخلل أو فسخ الإيجار دون تعويض ، وليس للمؤجر أن يلزمه بتسلم العين بالخلل الذى فيها ولو مع إنقاص الأجرة . ذلك أن التقنين المدنى القديم ، وإن كان يقضى بتسليم العين بالحالة التى تكون عليها وقت التسليم ، إنما يريد بذلك تسليمها بالحالة المعتادة التى تكون عليها دون إصلاح أو ترميم جديد . أما إذا حدث بالعين خلل تسبب عنه نقص بيّن ، فالعدالة تقضى بأن المؤجر يجب عليه إصلاح هذا الخلل وإلا جاز فسخ العقد[4] .

— فوات هذه المنفعة (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٦٥ ص ١١٢ وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٦ (وجوب صلاحية السينما المؤجرة)

(١) تنص هذه المادة فى صدرها ، كما رأينا ، على أن « يسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به » . ثم تجرى العبارة الأخيرة على الوجه الآتى : « ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ — جرانمولان فى العقود فقرة ٣٣٦ — قرب استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ — وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة فى حكم المادة ٣٦٩ مدنى (قديم) إنما هى بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه فى الفترة التى تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٧١ ص ٢٨١) .

(٣) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ .

(٤) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣١ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٦ — قارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٣٦ هامش ١ ، وهو متردد يتساءل عما إذا كان من الممكن تطبيق المادة ٣٧٠ ـ ٤٥٤ـ٤٥٥ فى هذه الحالة . ويرى الأستاذ فتحى زغلول (شرح القانون المدنى ص ٢٧٤) .

١٧٦ — **عدم وجود عوائق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة :** والمؤجر فى التقنين المدنى القديم ، كالمؤجر فى التقنين المدنى الجديد على ما سنرى ، يجب عليه أن يسلم العين خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها ، فيخليها من حيازة مستأجر سابق ، ويمنع كل تعرض من الغير ولو كان تعرضا مادياً ما دام قد حدث قبل التسليم(١) .

١٧٧ — **التعديل فى التزام المؤجر :** وغنى عن البيان أنه يجوز فى التقنين المدنى القديم ، كما يجوز فى التقنين المدنى الجديد على ما سنرى ، الاتفاق على تعديل التزام المؤجر ؛ فيشترط المستأجر مثلا على المؤجر أن يسلمه العين فى حالة صالحة(٢) . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنيا(٣) .

= أنه يجوز للمستأجر طلب تعويض إن كان التلف قبل التسليم حاصلا بفعل أجنبى أو بقوة قاهرة .

ويذهب الأستاذ هالتون إلى عكس ما ذهب إليه الأستاذ دى هلتس ، فلا يوجب على المؤجر إصلاح الخلل الحادث بسبب أجنبى ، مستنداً فى ذلك إلى أن واجب المؤجر يقتصر على أن يسلم الشيء بالحالة التى يكون عليها ، دون أن يكون مسئولا إلا عن الخلل الذى يحدث بفعله أو بفعل من يقوم مقامه . وقد تقدم أن رأى الأستاذ دى هلتس هو الذى يتفق مع ما تقتضيه العدالة ، ويؤيده ما ورد فى المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيران من أنه يجب « على المؤجر ، بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله ، أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التى رآها وقت العقد ، فإن كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى فالمستأجر مخير إن شاء قبلها وإن شاء فسخ الإجارة » . انظر أيضاً فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٣٢ ص ٢٣٤ — ص ٢٣٥ .

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٣ — وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها ، وأن يمنع كل تعرض من الغير ، سواء أكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانونى ، مادام قد حدث قبل التسليم (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تسليم مفاتيح الدكان للمستأجر لا يعتبر تسليما صحيحاً ، إذا كان المحل المؤجر قد استأجره قبل ذلك شخص شهر إفلاسه ووجد المستأجر الجديد الأختام موضوعة على المحل فلم يتمكن من التسلم (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤٢) .

(٢) كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إجراء إصلاحات معينة فى العين المؤجرة . وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر ، متى التزم فى عقد الإيجار بالقيام بعمل إصلاحات معينة مقدرة فى العين المؤجرة ، لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولا بما التزم به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً — فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن بعملها على حسابه وطلب تنقيص الأجرة — أن يدفع بعدم استحقاق المؤجرة للأجرة كلها أو بعضها (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ٣٥ رقم ٤٠ ص ٩٠) .

(٣) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٤ — فقرة ١٨٨ .

§ ٢ – التقنين المدنى الجديد

١٧٨ – تسليم العين وملحقاتها فى حالة صالحة : رأينا أن المادة ٥٦٤ مدنى جديد تقضى بأن يسلم المؤجر المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين . وهذا ما تقضى به أيضاً المادة ١٧٢٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، فهى تنص على أن « المؤجر يلتزم بتسليم الشىء فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه »(١) . وهنا نرى الاختلاف ظاهراً فى هذه المسألة بين التقنين المدنى الجديد وفيه يكون تسليم الشىء فى حالة حسنة ، وبين التقنين المدنى القديم وفيه يكون تسليم الشىء فى الحالة التى هو عليها .

فيجب إذن ، فى التقنين المدنى الجديد ، أن تكون العين وملحقاتها وقت التسليم فى حالة حسنة تصلح معها لأداء الغرض المقصود من إيجارها . ويرجع فى معرفة هذا الغرض إلى اتفاق المتعاقدين . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب الرجوع إلى طبيعة العين . فالمنزل المؤجر للسكنى يجب أن يسلم صالح الأبواب والنوافذ ، نظيف الحيطان ، كامل المفاتيح ، سليم أسلاك الكهرباء والأجهزة الأخرى ، منزوح المراحيض إن لم تكن متصلة بالمجارى العامة(٢) . والأرض الزراعية يجب أن تسلم فى حالة تصلح معها للزراعة ، وإذا اتفق على محصول معين وجب أن تكون الأرض صالحة لزراعة هذا المحصول بالذات ، ويجب بوجه عام تسليم الأرض الزراعية فى حالة جيدة ليس بها أثر مما عسى أن يكون المستأجر السابق قد أحدث بها من تلف .

وتفريعاً على ذلك يلتزم المؤجر بإجراء جميع التصليحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر ، ولو كانت من قبيل التصليحات الترميمية التى يلتزم بها المستأجر بعد تسلم العين أثناء مدة الإيجار(٣) . والمستأجر إنما يلتزم بهذه

(١) وهذا هو النص فى لغته الأصلية : La bailleur est tenu de déliver la chose en bon état de réparation de toute espèce.

(٢) ولكن المؤجر غير ملزم أن يقوم بأعمال كمالية لزخرفة العين وتجميلها (بودرى وڤال ١ فقرة ٢٧٦ – ترولون ١ فقرة ١٧٧ – لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ – دى باچ ٤ فقرة ٥٨٨) ، ولا بتوصيل الدار بالمجارى العامة مادام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزح المراحيض (سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٨ – ص ٢٣٩) .

(٣) بل ولو كانت هذه التصليحات ليست على عاتق المؤجر ، كما لو كان المنتفع قد =

التصليحات التأجيرية بعد أن يتسلم العين لأن المفروض أنه هو الذى تسبب فيها بحكم انتفاعه ، وهذه العلة ليست موجودة فى حالة ما إذا كان المستأجر لم يتسلم العين المؤجرة بعد ، فتكون هذه التصليحات إذن على المؤجر لا عليه هو[١] .

ولا يكفى أن يقوم المؤجر بهذه التصليحات ، بل يجب أيضاً أن يسلم العين بحالة صالحة للانتفاع بها مباشرة كل الانتفاع المقصود . فإذا فرض أن وجد بالعين مرضى بأمراض معدية ، وجب على المؤجر عند إخلاء العين وتسليمها للمستأجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم[٢] .

ولما كان المؤجر ملزماً بتسليم العين فى حالة صالحة ، فمن البديهى أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبى ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار لأن المؤجر لا يستطيع القيام بالتزامه من تسليم العين فى حالة صالحة . وسنعرض لمسألة هلاك العين قبل التسليم عند الكلام فى الجزاء على عدم التسليم[٣] .

١٧٩ — ارتفاع العوائق التى تحول دون الانتفاع بالعين : كذلك يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خالية من كل العوائق التى تحول دون الانتفاع بها . فإذا كانت فى حيازة شخص آخر ، كمستأجر سابق ، وجب على المؤجر أن يخليها من هذه الحيازة . وهو الذى يرفع دعوى الإخلاء على الحائز ، لأن المستأجر لا يستطيع ذلك إذ ليس له حق عينى فى العين المؤجرة[٤] . ولكن يجوز

= آجر حق انتفاعه فإنه يلتزم بإجراء الترميمات ولو كانت ترميمات جسيمة مما يقع على عاتق صاحب الرقبة (م ٩٨٩ مدنى) ، فالمستأجر يرجع على المؤجر ، ويرجع المؤجر على صاحب الرقبة (محمد على إمام فقرة ٦٧ ص ١٦٣ — ص ١٦٤).

(١) ديفرچييه ١ فقرة ٢٧٨ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ — جيوار ١ فقرة ٩٣ — بودرى وڤال ١ فقرة ٢٧٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٣ — سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧ — محمد كامل مرسى فقرة ٨٨ ص ٩٦ — عبدالمنعم البدراوى ص ٤٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٢ — ٤٣٣ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ٢٧٩ — وإذا وجدت بالعين حشرات أو نحوها مما يجعل الانتفاع بالعين مشوباً بعيب جسيم ، وجب على المؤجر إبادة هذه الحشرات (بودرى وڤال ١ فقرة ٤٣١ — سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧) .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٢٠٢ — فقرة ٢٠٤ .

(٤) نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ — استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ — دشنا ٢٩ يونيه =

مع ذلك للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعوى الإخلاء ، فيرفعها هو مباشرة باسمه[١] . وإذا كان المستأجر السابق قد أحدث بالعين تلفاً، وجب على المؤجر أن يقوم بإصلاحه[٢] .

كذلك يجب على المؤجر أن يضمن للمستأجر كل تعرض من الغير ، سواء أكان مبنياً على سبب قانونى أم كان تعرضاً مادياً ، قبل تسليم العين . بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر ، فلا يضمن المؤجر بعد ذلك إلا التعرض المبنى على سبب قانونى، ومن ثم لا يضمن التعرض المادى[٣] وسيأتى تفصيل ذلك .

١٨٠ — التعديل فى التزام المؤجر : وقد يتفق المتعاقدان على التعديل فى التزام المؤجر من حيث تسليم العين فى حالة صالحة ، فيشترط المؤجر مثلا أن يسلم العين فى الحالة التى هى عليها وقت التسليم . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً ، كما يكون ضمنياً[٤] . وإذا تسلم المستأجر العين فى حالة غير صالحة، وأقام بها مدة

= سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ – قنا ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ – قويسنا ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٠ – سليمان مرقس فقرة ١٢٨ – وقد قضت محكمة باريس بأنه لا تجب الأجرة على المستأجر إلا من وقت وضع يده على العين بعد إخلائها من الحيازة السابقة (باريس ٦ يوليه سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٤ – ٢ – ٥٣ – هيك ١٠ فقرة ٢٨٨) . ويرى الأستاذان بودرى وڤال (١ فقرة ٢٧٤) أن الأمر يتوقف على إرادة المتعاقدين . ويكفى النزول للمستأجر عن دعوى الإخلاء حتى يتم التسليم ، إذا ثبت أن هذه هى إرادة المتعاقدين (سليمان مرقس فقرة ١٢٨ ص ٢٣٠) .

هذا ويجوز للمستأجر أن يرفع باسم المؤجر دعوى الإخلاء على المستأجر السابق بطريق الدعوى غير المباشرة .

(٢) وقد قضت محكمة جرينوبل الاستئنافية بأن المستأجر لحق جمع عوايد الدخولية له أن يطالب بتعويض إذا تبين أن المستأجر السابق قد أضر به بأن خفض العوايد إلى ٥٠ ٪ (جرينوبل ٢٦ مارس سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ – ١ – ١٤٩) . وقد قضى هذا الحكم بأن للمستأجر اللاحق أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر السابق دون وساطة المؤجر ، وقد يعلل هذا بأن المؤجر قد نزل للمستأجر اللاحق عن دعواه قبل المستأجر السابق ، وإن كان الحكم قد بنى هذه الدعوى على أساس المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى .

(٣) نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم – جيوار ١ فقرة ٨٩ – بودرى وڤال ١ فقرة ٥٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٠٩ .

ويلاحظ أن المستأجر قبل تسلمه للعين يستطيع أن يرجع مباشرة على المتعرض تعرضاً مادياً ، ولكنه لا يستطيع ذلك ضد المتعرض تعرضاً مبنياً على سبب قانونى (بودرى وڤال ١ فقرة ٢٧٨) .

(٤) ولا يستنتج هذا الاتفاق الضمنى من مجرد أن المستأجر يعلم بحالة العين المؤجرة ، =

طويلة دون أن يطالب المؤجر بتصليح العين ، عد هذا منه نزولا عن حقه فى طلب ذلك[١] . ولكن مجرد تسلمه لها ، ولو أقام بها مدة قصيرة ، لا يعد نزولا منه عن حقه ، إذ هو لا يستطيع أن يتنبه لما فى العين من عيوب إلا بعد تسلمها بمدة كافية[٢] .

المطلب الثالث

كيف ومتى وأين يكون التسليم

١٨١ — تطبيق أحكام البيع : قدمنا أن المادة ٥٦٦ مدنى تقضى بسريان أحكام تسليم العين المبيعة على تسليم العين المؤجرة ، وبالأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها . فأحكام تسليم العين المبيعة إذن تسرى على تسليم العين المؤجرة فى المسائل الآتية التى نستعرضها تباعاً : (١) كيف يكون التسليم . (٢) متى يكون التسليم . (٣) أين يكون التسليم . (٤) نفقات التسليم .

§ ١ — كيف يكون التسليم

١٨٢ — نوعاد من التسليم : نصت المـادة ٤٣٥ مدنى ، فى خصوص

= فقد يكون متوقعاً أن يقوم المؤجر بالتزامه من جعل العين فى حالة صالحة (ديفرچييه ١ فقرة ٢٧٨ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٨ — جيوار ١ فقرة ٩٤ — بودرى وثال ١ فقرة ٢٨١) . ولكن يستنتج الاتفاق الضمنى من أن المستأجر يقرر بأنه يعرف حالة العين المؤجرة وأنه فحصها .

(١) جيوار ١ فقرة ٩٤ — بودرى وثال ١ فقرة ٢٨١ .

(٢) ديفرچييه ١ فقرة ٢٧٨ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٨ — جيوار ١ فقرة ٩٤ — بودرى وثال ١ فقرة ٢٨١ .

ويصح أن يشترط المؤجر أنه غير مسئول عن تعرض الغير فى تسليم العين ، وعند ذلك لا يضمن هذا التعرض . هذا ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الشروط المعفية من المسئولية . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة فى تفسيرها الإقرار الذى صدر من المستأجر بأنه مسئول وحده عن تسلم العين الموجرة ووضع يده عليها بدون دخل المؤجر ، وأنه هو وشأنه أمام الواضع اليد على الأرض المؤجرة ، وأن المؤجر خال من كل مسئولية عن التسليم أو خلافه وليس له الرجوع عليه بشىء سواء تسلم الأطيان أو لم يتسلمها — إذا كانت فى تفسيرها هذا الإقرار قد خصصت عمومه ، وقصرته على معنى إخلاء المؤجر من ضمان التعرض المادى دون التعرض القانونى ، بانية ذلك على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه ، فلا يصح النعى عليها بأنها قد مسخت ذلك الإقرار (نقض مدنى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩) .

تسليم المبيع ، على ما يأتى : « ١ – يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع . ٢ – ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية » . ويتبين من هذا النص أن تسليم المبيع إما أن يكون تسليما فعلياً أو تسليما حكمياً ، وكذلك يكون تسليم العين المؤجرة[1] .

١٨٣ – التسليم الفعلى : يكون التسليم الفعلى بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يستول عليها استيلاء مادياً ، ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك . فالتسليم الفعلى ينطوى إذن على عنصرين : (١) وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر : ويشترط فى ذلك أن يكون المستأجر متمكناً من حيازة العين حيازة يستطيع معها أن ينتفع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك[2] . ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلا إلى المستأجر بحيث يستولى على العين استيلاء مادياً ، وما دام المستأجر متمكناً من هذا الاستيلاء فإن المؤجر يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل أن يستولى المستأجر على العين المؤجرة ، وحتى لو لم يستول عليها أبداً . (٢) أن يعلم المؤجر المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه على النحو المتقدم الذكر . فيجب إذن ، حتى يتم التسليم ، أن يخطر المؤجر المستأجر أن العين المؤجرة قد وضعت تحت تصرفه . ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار ، فقد يكون بإنذار رسمى إذا أراد المؤجر الاحتياط الشديد ، وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، وقد يكون شفوياً ولكن يقع على البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب

---

(١) وقد نصت المادة ٧٤٣ من التقنين المدنى العراقى على أن « تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر فى أن ينتفع به بلا مانع . ويلزم أن يبقى المأجور فى يد المستأجر بقاء متصلا مستمراً إلى انقضاء الإجارة » (انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٥ – فقرة ٨٣٨) .

(٢) فإذا كان هناك حائل ، كأن يكون الدكان المؤجر وضعت عليه الأختام بسبب تفليسة المستأجر السابق ، أو يكون هناك مستأجر مزاحم متعرض ويحول دون التسليم ، فإن التسليم فى هذه الحالة لا يكون ممكناً (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢) .

وأنه أخطر المشترى فعلا بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه ، ويثبت ذلك بجميع الطرق لأن الإخطار هنا واقعة مادية[1] .

١٨٤ — **تطبيقات فى التسليم الفعلى** : وتطبيقاً لما تقدم ، إذا كانت العين المؤجرة منزلا ، كان تسليمه بإعطاء مفاتيحه للمستأجر ، أو بتمكينه من حيازته بأى طريق آخر ، وذلك بعد إخلاء المنزل وإخراج ما للمؤجر أو للمستأجر السابق من أثاث وأمتعة فيه . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، كان تسليمها بوضعها تحت تصرف المستأجر ، بعد إخلائها من مستأجر سابق أو مما عسى أن يكون للمؤجر من مواش وآلات فيها . وإذا كانت العين المؤجرة منقولا ، كان تسليمه للمستأجر عادة بمناولته إياه يداً بيد ، ويتيسر ذلك فى المنقول فى أكثر الأحيان . ولكن قد يحصل ذلك أيضاً بتسليم المستأجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول ، أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشترى إن كان المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً فى جهة ما ، أو بتسليم هذا السند للمستأجر إذا كان السند لحامله .

وإذا كانت العين المؤجرة حقاً مجرداً كحق المرور ، فإنها توضع تحت تصرف المستأجر بتسليم سند الحق إن كان له سند ، أو بالترخيص للمستأجر فى استعمال هذا الحق مع تمكينه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين المرور .

ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة العين المؤجرة[2] .

---

(١) انظر فى التسليم الفعلى فى خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٦ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٠٧ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٩ .

محضر الجرد : وقد يتم التسليم بمحضر جرد ، فيتفق المتعاقدان على تحرير محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) لحصر ما سلمه المؤجر للمستأجر مع بيان مقداره وأوصافه . ويكون ذلك فى الغالب إذا تعددت العين المؤجرة أو كثرت ملحقاتها ، كما إذا أجر شخص منزلا مفروشاً لآخر فيشمل محضر الجرد بياناً مفصلا للمفروشات الموجودة بالمنزل وغير ذلك من الأمتعة المنزلية ، وكما إذا أوجرت أرض زراعية وكان يتبعها كثير من الملحقات كنزل للسكنى وزرائب للمواشى ودخلت المواشى والأدوات الزراعية فى الإيجار . وينتهى التزام المؤجر من حيث التسليم بتوقيع المستأجر على المحضر مثبتاً التسلم ، ويصبح هذا الأخير ملزماً برد ما تسلمه قدراً ووصفاً وعلى الحالة التى أثبتت فى المحضر عند انتهاء الإيجار . وإذا اتفق المتعاقدان على عمل هذا المحضر ، أصبح واجباً . ولكل منهما أن يطلب من الآخر أن يشترك معه فى عمله ، ولو —

١٨٥ — التسليم الحكمى : ويقوم مقام التسليم الفعلى على النحو الذى قدمناه التسليم الحكمى ، ويتم بمجرد تراضى المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر . ويتميز التسليم الحكمى بذلك عن التسليم الفعلى بأنه تصرف قانونى ، وليس بعمل مادى .

وللتسليم الحكمى صورتان : (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة فى حيازة المستأجر قبل الإيجار ، بإعارة أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك ، ثم يقع الإيجار ، أو تكون فى حيازة المستأجر بإيجار سابق ثم يقع تجديد للإيجار صريح أو ضمنى . فيكون المستأجر حائزاً فعلا للعين المؤجرة وقت صدور الإيجار ، ولا يحتاج إلى استيلاء مادى جديد ليتم التسليم . وإنما يحتاج إلى اتفاق مع المؤجر على أن تبقى العين المؤجرة فى حيازته ، ولكن لا كمستعير أو مودَع عنده أو مرتهن أو مستأجر سابق ، بل كمستأجر بإيجار مبتدأ أو

= انقضى الميعاد الذى اتفقا على عمله فيه (هيك ١٠ فقرة ٣١٢) ، ويجوز إجباره على ذلك بحكم قضائى . فإذا لم يرد الاشتراك بنفسه فى عمل المحضر ، عينت المحكمة خبيراً لعمله ، ومصروفات القضية وتدخل فيها أتعاب الخبير تكون على العاقد الممتنع من الاشتراك ، إلا إذا كان تعيين الخبير ضرورياً لعمل المحضر أو كان المتعاقدان قد اتفقا على ضرورة تعيين الخبير ففى هاتين الحالتين تكون أتعاب الخبير داخلة فى مصروفات عمل المحضر . أما إذا لم يتفق المتعاقدان على عمل المحضر ، وكانت الحالة تستدعيه ، فلكل متعاقد أن يطلب من الآخر الاشتراك معه فى عمله لأن فى ذلك تحديداً لالتزام كل منهما (جيوار ١ فقرة ٢٣٩ — هيك ١٠ فقرة ٣١٢ — بودرى وفال ١ فقرة ٢٥٩) . ويجوز الالتجاء للقضاء فى ذلك ، والمحكمة تحدد ميعاداً للقيام بهذا العمل .

ومصروفات عمل المحضر تكون على من يطلب عمله ، لأن طلبه ذلك دليل على أنه فى صالحه فيجب أن يتحمل المصروفات . ويترتب على ذلك أنهما لو اتفقا معاً على المحضر ولم يعينا فى اتفاقهما من يتحمل المصروفات ، وجب أن يتحملاها مناصفة ، لأن اتفاقهما معناه أن كلا منهما يطلب القيام بهذا العمل (بودرى وفال ١ فقرة ٢٦٢ — سليمان مرقس فقرة ١٣٠ ص ٢٣٢) — وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات عمل المحضر يتحملها المؤجر لأن المحضر من مستلزمات التسليم ومصروفات التسليم على المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٠ ص ١٤٨ هامش ٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٦ — محمد لبيب شنب فقرة ١١١ ص ١٤٩) . ومهما يكن من رأى ، فلا تدخل مصروفات عمل المحضر ضمن مصروفات العقد فيتحملها المستأجر ، لأن مصروفات العقد التى يتحملها المستأجر هى المصروفات الضرورية وليست مصروفات عمل المحضر منها (بودرى وفال ١ فقرة ٢٦٢) .

انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٣ — سليمان مرقس فقرة ١٣٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٠ — محمد على إمام فقرة ٦٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٥ — ص ٤٣٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٥ .

إيجار مجدد . فتتغير نية المستأجر فى حيازته للعين المؤجرة ، وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت . (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة فى حيازة المؤجر بعد الإيجار ، ولكن لا كمؤجر ، بل كمستأجر من الباطن أو مستعير أو مودَع عنده أو نحو ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المستأجر والمؤجر بعد الإيجار ويستلزم نقل حيازة العين من المستأجر إلى المؤجر . فبدلا من أن يسلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بموجب عقد الإيجار ، ثم يعود إلى تسلمها من المستأجر بموجب عقد إيجار من الباطن أو أى عقد آخر ، تبقى العين المؤجرة فى يد المؤجر بعد أن يتفق الطرفان على أن يعد هذا تسليما لها من المؤجر للمستأجر ثم إعادة حيازتها للمؤجر بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد الإيجار[1] .

وتوجد صورة ثالثة للتسليم الحكمى أوردها التقنين المدنى العراقى (م٥٤٠)، ويمكن الأخذ بها دون نص لأنها تتفق مع القواعد العامة . وتتحقق على الوجه الآتى : يؤجر المستأجر العين من الباطن قبل أن يتسلمها من المؤجر ، أو يعيرها أو يودعها أو يتصرف فيها بأى تصرف آخر يستلزم القبض ، ويتسلم المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودَع عنده العين مباشرة من المؤجر ، فيقوم هذا مقام التسليم إلى المستأجر . وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكمى المتقدمتين بأن فيها انتقالا ماديا لحيازة العين المؤجرة . كما تتميز عن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل ماديا إلى المستأجر نفسه ، بل إلى شخص آخر يقوم مقامه فى تسلم العين المؤجرة وهو المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودَع عنده . فيعد قبض هذا الشخص الآخر قبضاً فعليا بالنسبة إلى العقد الذى أبرمه مع المستأجر ، وقبضاً حكمياً بالنسبة إلى عقد الإيجار ، ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى[2] .

---

(١) وإذا اشترى شخص منزلا من آخر ، وآجر المشترى المنزل للبائع ، فى هذه الحالة أيضاً يكون المشترى قد تسلم المنزل تسلما حكمياً بناء على عقد البيع ، ويكون البائع قد تسلمه كمستأجر تسلما حكمياً كذلك . ويبقى المنزل فى يد مالكه السابق ، ولكن لا كمالك بل كمستأجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠) .

(٢) انظر فى التسليم الحكمى فى خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٨ ، وفى خصوص الإيجار الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٠

§ ٢ — متى يكون التسليم

١٨٦ — تطبيق القواعد العامة : لا يوجد لا فى البيع ولا فى الإيجار نص يعين ميعاد التسليم ، ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود ، وهو نص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ مدنى ويجرى على الوجه الآتى : « يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

فيتم التسليم إذن فى الوقت الذى عينه المتعاقدان[١] فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعادا للتسليم ، فقد يفهم ضمنا أنهما أحالا على العرف فى تعيين هذا الميعاد . والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة ، ففى الأراضى الزراعية جرى العرف أن يبدأ إيجارها فى شهر سبتمبر ، أما المنازل فيبدأ إيجارها فى أول الشهر .

وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد الإيجار[٢] حتى لو كانت العين مشغولة ، ويجب على المؤجر فى هذه الحالة إخلاؤها[٣] .

١٨٧ — عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير : وفى جميع الأحوال لا تستحق الأجرة إلا إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة وتمكن من الانتفاع بها ، لأن الأجرة فى مقابل الانتفاع . فلو تأخر المؤجر فى تسليم العين المؤجرة ، حتى لو كان ذلك لسبب أجنبى ، فالمستأجر لا يدفع أجرة عن مدة التأخير[٤] .

---

(١) ويجوز تعيين هذا الوقت بموت المؤجر ، ولا يعد هذا تعاملا فى تركة مستقبلة ، وإنما يكون عقد إيجار مقروناً بأجل موقوت هو موت المؤجر ، وهذا الأجل وإن كان لا يعرف موعد حلوله إلا أنه محقق الحلول . ويتفق هذا الحكم مع القاعدة التى تقضى بأن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١) .

(٢) إلا إذا اقتضت الظروف تأخير التسليم إلى وقت معين ، كما إذا كان الشىء المؤجر آلة زراعية يستوردها المؤجر من الخارج ، فإن المفروض هنا أن يتأخر التسليم وقتاً معقولا يتيسر فيه للمؤجر استيراد الآلة الزراعية من الخارج .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٠ — ويرى بعض الفقهاء أن التسليم لا يكون فوراً إلا إذا كانت العين خالية (جيوار ١ فقرة ٩٢) — وانظر فى هذا كله الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ — الوسيط ٤ فقرة ٣٠٩ (بالنسبة إلى البيع) .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ — وكذلك الحكم فيما إذا كانت العين مشغولة بمستأجر سابق مثلا ، ونزل المؤجر عن دعوى الإخلاء للمستأجر —

١٨٨ — **حبس المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة** : وإذا اشترط المؤجر دفع الأجرة مقدما ، فليس للمستأجر أن يطالب بتسليم العين المؤجرة ، حتى لو حل ميعاد التسليم ، إلا بعد دفع ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة . وللمؤجر أن يحبس العين حتى يستوفى هذه الأجرة . وحق حبس المؤجر للعين ، وإن لم يرد فيه نص[١] كما ورد بالنسبة إلى البائع (م ٤٥٩ مدنى) ، إلا أنه تطبيق للمبادئ العامة فى الحبس وفى الدفع بعدم التنفيذ[٢]. وعلى ذلك يكون للمؤجر ، مادام مستعدا لتسليم العين فوراً تسليما صحيحاً ، أن يطلب من المستأجر إيفاء الأجرة المستحقة عند التسليم ، وإلا حق له حبس العين[٣] . والمستأجر من جهته لا يدفع الأجرة ، حتى لو اشترط دفعها معجلا ، ما دام المؤجر متأخراً عن تسليم العين له عند وجوب هذا التسليم ، وهذا طبقا للمبدأ المتقدم[٤]. وإذا

= الجديد ، ولم يتمكن هذا من إخلاء العين فعلا إلا بعد الميعاد المعين لتسليم العين ، فلا يدفع الأجرة من مدة التأخير (بودرى وقال ١ فقرة ٢٧٤) . قارن استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٧٤ .

(١) وقد ورد نص فى كتاب مرشد الحيران ، إذ نصت المادة ٥٨٣ منه على أنه « إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد ، وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر حتى يستمر فى الأجرة ، وله أن يفسخ عقد الإجارة عند عدم الإيفاء من المستأجر » .

(٢) ويمكن القول فوق ذلك إن المشرع أحال ، فيما أحال إليه من قواعد تسليم المبيع ، إلى المادة ٤٥٩ مدنى ، فيسرى هذا النص فى الإيجار كما يسرى فى البيع . ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما هو مستحق له من الأجرة ، ولو قدم المؤجر رهناً أو كفالة ، هذا ما لم يمنح المؤجر المستأجر أجلا بعد الإيجار . وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الأجرة إذا سقط حق المستأجر فى الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ مدنى بسبب شهر إفلاسه أو إعساره أو إضعافه التأمينات الموجودة أو عدم تقديمه التأمينات الواجبة ، غير أنه فى هذه الأحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم إذا هو قدم رهناً أو كفالة (سليمان مرقس فقرة ١٣٧ — محمد على إمام فقرة ٧٢ ، منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٧) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يلتزم المؤجر بتنفيذ تعهده إلا إذا قام المستأجر بتنفيذ ما تعهد به ، فإذا لم يثبت المستأجر أنه دفع الأجرة المتفق عليها فى العقد فلا تجوز له مطالبة المؤجر بتعويض عن عدم تسليم الأرض المؤجرة (استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦) .

(٤) ويعد دفع الأجرة قرينة قضائية على أن المستأجر قد تسلم العين ، لأن دفع الأجرة يعقبه التسلم عادة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الدفع من المستأجر بعدم تسلمه الشىء =

تسلمها بعد ذلك ، فلا يدفع الأجرة عن مدة التأخير[1] كما سبق القول .

§ ٣ – أين يكون التسليم

١٨٩ – تطبيق القواعد العامة : لا يوجد هنا أيضاً نص ، لا فى البيع ولا فى الإيجار ، يعين مكان التسليم . ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود ، وهو نص المادة ٣٤٧ مدنى ويجرى على الوجه الآتى : « ١ – إذا كان محل الالتزام شيئاً معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » .

فالأصل إذن ، إذا كان الشيء المؤجر شيئاً معيناً با لذات ، أن يكون التسليم فى المكان الذى يكون هذا الشيء موجوداً فيه وقت انعقاد الإيجار . وهذا طبيعى فى العقار[2] . ويتبع أيضاً فى المنقول إذا كان الشيء المؤجر عيناً معينة بالذات لها مكان وجود معين . وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولا لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار ، فالمفروض حينئذ أن المنقول يصحب مالكه حيث يقيم ، فيكون مكان تسليمه فى موطن المؤجر أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال . وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه الشيء المؤجر ، فيجب حينئذ العمل بهذا الاتفاق . فإذا عين للشيء المؤجر مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقى ، كان هذا بمثابة

= المؤجر إلا بعد المدة الحاصل التعاقد عنها لا يمكن قبوله متى ثبت أن المستأجر دفع جزءاً من الأجرة (استئناف وطنى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩) . قارن مع ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٣٠٨ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٣ .

(٢) بل يمكن القول بوجه عام إن العقار يكون تسليمه فى محل وجوده ، لأنه لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على غير ذلك ، إذ أن هذا يتعارض مع طبيعة الأشياء ، إلا إذا كان التسليم مقصوراً على إعطاء مفاتيح المنزل مثلا للمستأجر فهذا يجوز حصوله فى جهة أخرى ويتبع فى ذلك اتفاق المتعاقدين ، وإن لم يوجد اتفاق فى مكان وجود المنزل (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ ص ٢٤٢ هامش ١) .

اتفاق على أن يكون التسليم فى هذا المكان المعين، وكان المؤجر ملزماً بنقل الشىء المؤجر من مكانه الحقيقى إلى المكان المعين[١] .

١٩٠ — **مكان تسليم الشىء المصدر** : وقد نصت المادة ٣٤٦ مدنى، فى خصوص المبيع إذا وجب تصديره للمشترى، على أنه « إذا وجب تصدير المبيع للمشترى، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » . ولما كانت المادة ٥٦٦ مدنى تقضى كما رأينا بتطبيق أحكام التسليم فى البيع على التسليم فى الإيجار ، فإن النص المتقدم الذكر يسرى فى الإيجار[٢]. ونفرض لذلك أن الشىء المؤجر هو آلة زراعية يصدرها المؤجر للمستأجر ، فما لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم فى مكان الشحن وفى هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، فإن النص يقضى بأن يكون التسليم فى مكان الوصول . ويكون ذلك استثناء من القواعد العامة ، إذ يكون التسليم هنا فى موطن المستأجر الدائن بالتسليم (مكان الحصول) ، لا فى موطن المؤجر المدين بالتسليم (مكان الشحن)[٣].

§ ٤ — نفقات التسليم

١٩١ — **تطبيق القواعد العامة** : يجب تطبيق القواعد العامة هنا أيضاً ، إذ لا يوجد نص فى خصوص هذه المسألة لا فى البيع ولا فى الإيجار . والقواعد العامة مقررة فى المادة ٣٤٨ مدنى ، وهى تجرى على الوجه الآتى : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك »[٤] .

فالأصل إذن أن المؤجر ، وهو المدين بالتسليم، يتحمل نفقاته . ويدخل فى هذه النفقات مصروفات نقل الشىء إلى المكان الذى يجب أن يتم فيه التسليم ،

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ — وانظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٠ .

(٢) محمد على إمام فقرة ٦١ ص ١٤٣ .

(٣) انظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١١ .

(٤) ويوجد فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص فى خصوص الإيجار هو تطبيق للقواعد العامة المتقدمة الذكر ، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على ما يأتى : « إن مصاريف التسليم على المؤجر . أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذى يسلم إليه . أما نفقات قبض المأجور واستلامه فهى على المستأجر . كل ذلك ما لم يوجد هناك عرف أو نص مخالف » . ونفقات الصكوك المذكورة فى النص ليست من نفقات التسليم ، بل هى نفقات عقد الإيجار ذاته ، وسيأتى بيان من يتحملها فيما يلى (انظر فقرة ٣٢٦) .

وكذلك مصروفات مقاسه كما إذا كان أرضاً زراعية وتحتاج إلى مقاس[١] ، ويدخل فى نفقات التسليم أيضاً مصروفات إرسال مفاتيح الدار المؤجرة . وإذا كان على الشيء المؤجر تكاليف تحملها المؤجر ، كما إذا كان آلة زراعية مستوردة ويجب دفع أجرة شحنها ونقلها ورسومها الجمركية حتى يتمكن المستأجر من تسلمها ، وكل مصروفات يستلزمها وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر حتى يتم التسليم تدخل فى نفقاته ، وتكون على المؤجر .

وهذا كله إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المستأجر لا على المؤجر[٢] .

١٩٢ — نفقات تسلم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر : ويجب التفريق بين التسليم والتسلم . فإذا كانت العين المؤجرة يجب تسليمها فى مكان معين ، فانتقال المؤجر بها إلى هذا المكان يدخل فى التسليم ، ومصروفاته تكون على المؤجر لأنه هو الملتزم بالتسليم كما تقدم . أما انتقال المستأجر إلى هذا المكان لقبض العين المؤجرة ونقلها إلى أى مكان آخر فيدخل فى التسلم لا فى التسليم ، والتسلم واجب على المستأجر فتكون مصروفاته عليه طبقاً للمبدأ المتقدم[٣] .

كذلك مصروفات رد العين إلى المؤجر بعد انتهاء الإيجار تكون على المستأجر ، لأنه هو الملتزم بالرد ، وسيأتى ذكر ذلك .

المطلب الرابع

جزاء عدم القيام بالتزام التسليم

١٩٣ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا سلمت العين المؤجرة فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض فى الحالتين إذا كان لذلك مقتض » .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٨ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٩٠ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٣ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٥ — وانظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٢ .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٥ — وانظر فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٢ .

« ٢ — فإذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق »[1] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فكانت أحكامه معمولا بها .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٣ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٤ — وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٧٤٤ و ٧٤٥ و ٧٤٩ . ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[2] .

والنص ، وإن كان لا يعرض إلا لجزاء عدم القيام بالتزام التسليم من حيث الحالة التى يجب أن يسلم عليها الشىء المؤجر ، إلا أنه تطبيق للقواعد العامة . فيمكن إجراء أحكامه فى كل حالة يخل فيها المؤجر بالتزام التسليم ، سواء رجع ذلك إلى حالة الشىء المؤجر ، أو إلى أى سبب آخر كالتأخر فى التسليم أو الامتناع عنه .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٣ من المشروع التمهيدى على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت لجنة المراجعة تحويرات لفظية طفيفة عليه فأصبح مطابقاً ، وصار رقمه ٥٩٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٧ — ص ٤٨٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٤٤ : إذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها ، كان المستأجر مخيراً بين إجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه ، وفى هذه الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة إلى حين تسليمها .

م ٧٤٥ : المستأجر بالخيار فى دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجر والمرافق فظهرت ناقصة ، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له إنقاص الأجرة .

م ٧٤٩ : إذا أصبح المأجور فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق .

(وهذه الأحكام تقارب أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٩ وفقرة ٨٤٦ وما بعدها وفقرة ٨٦٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لامقابل . ولكن النص يتفق مع القواعد العامة ، فيمكن تطبيق أحكامه فى لبنان .

وقد يرجع عدم القيام بالتزام التسليم إلى هلاك العين المؤجرة بعد العقد وقبل التسليم ، فهنا أيضاً يتعذر على المؤجر القيام بالتزامه من تسليم العين .

فنتكلم فى عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين ، ثم فى عدم قيامه بالتسليم بسبب هلاك العين .

§ ١ – عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين

١٩٤ – تطبيق القواعد العامة : إذا لم يقم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليما صحيحاً ، فالمستأجر يكون بالخيار بين طلب تنفيذ الالتزام عيناً أو إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ، وله أن يطلب التعويضات الواجبة فى جميع الأحوال . ونص المادة ٥٦٥ مدنى السالف الذكر ليس إلا تقريراً لهذه القواعد العامة[1] .

١٩٥ – الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا : والتسليم الصحيح لا يكون إلا بتسليم العين المؤجرة جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين دون حائل ، ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين .

فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أجرت من أجله ، أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، أو كانت العين فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم[2] ، أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته ، أو التسليم فى غير مكانه ، كل هذا لا يعد تسليما صحيحاً .

ولا يجوز للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح ، وللمستأجر فى الأحوال المتقدمة أن يطلب التنفيذ عيناً وأن يطلب إنقاص الأجرة ،

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٦ .

(٢) ويجوز للمستأجر فى حالة عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء ، أن يطلب من المحكمة تحديد مدة للمؤجر يقوم فيها بما التزم به مع اقتران ذلك بتهديد مالى (نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ سيريه ٧٣ – ١ – ٤٥٣) ، أو أن يطلب الإذن له فى القيام بهذا العمل على نفقة المؤجر (لوران ٢٥ فقرة ١٠٩) ، وله أخيراً أن يطلب الفسخ (بودرى وقال ١ فقرة ٣١٧) .

أو أن يطلب فسخ الإيجار ، وكذلك له أن يطلب التعويض فى جميع الأحوال[١] كما سبق القول .

١٩٦ — **التنفيذ العينى** : فإذا لم يف المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليماً صحيحاً ، واختار المستأجر التنفيذ عيناً ، فله أن يطلب من المحكمة أن تقضى على المؤجر بتسليم العين المؤجرة[٢] ، بشرط أن يكون هذا ممكناً وألاّ يحول دونه حق للغير[٣] .

ويحول دون التنفيذ العينى حق الغير ، وعلى ذلك لا يجوز الحكم به ، إذا كانت العين المؤجرة ليست ملك المؤجر ، وكذلك إذا كانت العين المؤجرة فى حيازة مستأجر آخر عقده مفضل على عقد المستأجر الذى يطالب بالتنفيذ العينى[٤] .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٧ — وقد قضت محكمة النقض بأن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملا دون حائل ، ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما . فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين فى حالة غير حسنة ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه فى العين المؤجرة قبل التسليم ، أو مجرد التأخر فى التسليم عن وقته ، كل هذا لا يعد تسليما صحيحاً ، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح . والمستأجر فى جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٥٦٥ مدنى . فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقم بما تعهد به فى عقد الإيجار ، واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافى الكامل للجراج المؤجر ، وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة ، دون أن يبين كيف تكون تافهة وهى تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة ، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويبطله (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٣ ص ٢٦٥) .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ .

(٣) مصر الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٢ — وإذا رفع المستأجر دعوى التسليم أثناء مدة الإيجار ، وعند صدور الحكم كانت مدة الإيجار قد انتهت ، فإن هذا لا يحول دون الحكم له بالتسليم ولو أن التسليم مستحيل لانتهاء مدة الإيجار ، وذلك لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر (نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠) .

(٤) ديفرجييه ١ فقرة ٢٦٨ — ترولون ١ فقرة ١٦٩ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ — —

فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولم يحل دونه حق للغير، فللمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تسليمه العين إذا كان هناك وجه للاستعجال. ومتى وجد القاضي أن ظاهر مستندات المستأجر تؤيد مدعاه، حكم بتسليمه العين، والحكم الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى[1].

١٩٧ — **إنقاص الأجرة** : وقد يحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة، ولكن المستأجر عند تسلمها يجدها في حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملا. فعند ذلك، إذا لم ير موجبا لطلب فسخ العقد على الوجه الذي سنراه فيما يلي، يجوز له أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، لأن الأجرة تقابل الانتفاع، فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة، وإذا لم يكن الانتفاع كاملا أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع[2].

كذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الوقت المحدد، فإن الأجرة تسقط عن المستأجر في مدة التأخير كما سبق القول.

١٩٨ — **فسخ العقد** : وإذا اختار المستأجر فسخ العقد فله أن يطلب ذلك، ما دام المؤجر لم يقم بتسليم العين له تسليما صحيحاً، حتى لو كان ذلك مجرد

بودري وقال ١ فقرة ٣٠٨ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٢ ص ١٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٩ ص ٤٣٨.

(١) وقد قضت محكمة بني سويف الجزئية بأن تمكين المستأجر الجديد من وضع اليد على العين المؤجرة من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في مثل هذا، ويلاحظ فقط في مثل هذه الأحوال أن تظهر ظروف الاستعجال في الدعوى، كرفعها مثلا عقب انتهاء مدة الإجارة مباشرة كي لا يترك المستأجر القديم يعتقد أن الإجارة تجددت (بني سويف الجزئية ١٢ نوفبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٧١٧ ص ٩٣٦) — وقضت محكمة أسيوط الكلية بأنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بتسليمه الأعيان المؤجرة إذا كان هناك وجه الاستعجال يخشى عليه من فوات الوقت، والأمر الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى المتروك الفصل فيه قطعياً لمحكمة الموضوع (أسيوط الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٥٤٩).

انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٨.

(٢) ويجوز للمستأجر دون إعذار أن يحبس من الإجرة المقدار المقابل لما نقصه من الانتفاع بالعين المؤجرة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩). وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر الأجرة في ميعادها قرينة على أنه تسلم العين على الأقل في الحالة التي هي عليها وقت الإيجار (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦).

تأخر عن التسليم(١) . ولا عبرة بما إذا كان عدم قيام المؤجر بالتزامه من التسليم راجعاً إلى فعل المؤجر نفسه أو إلى سبب أجنبي ، ففي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد(٢) .

ولكن إذا طلب المستأجر فسخ العقد ، فليست المحكمة مجبرة حتماً أن تجيبه إلى طلبه ، فلها أن تقضي بالفسخ ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالتزامه ، وذلك كله ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة(٣) .

على أن هناك سبباً للفسخ ذكرته المادة ٥٦٥ مدنى صراحة ، إذا قام تعين على المحكمة أن تجيب المستأجر إلى طلبه وتقضي بفسخ الإيجار . وهذا السبب هو أن تكون العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، كأن تكون العين داراً آيلة للسقوط ، أو أن تحتوى على مكروبات مرض معد ، أو نحو ذلك . فإذا قام هذا السبب وطلب المستأجر الفسخ ، لم تملك المحكمة إلا أن تقضى له بما طلب ، حتى لو كان سبق للمستأجر أن نزل عن هذا الحق . وإذا تسلم المستأجر العين فى هذه الحالة وأصابه الضرر منها ، وثبت تقصير فى جانب المؤجر ، جاز للمستأجر فوق الفسخ أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى أوجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، فإن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدرما نقص من الانتفاع ، مع التعويض فى الحالتين إذا كان له محل ، كما إذا كان بالعين المؤجرة عيب

(١) ويرى بعض الفقهاء أن مجرد تأخر المؤجر عن التسليم لا يبرر فسخ العقد ، إلا إذا كان باختيار المؤجر وترتب عليه ضرر جسيم للمستأجر . (جيوار ١ فقرة ١٠٠ – بودرى وڤال ١ فقرة ٣٠٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٩٦ .

(٣) بودرى وڤال ١ فقرة ٣٠٩ – ومن هنا نرى ألا أهمية للخلاف فى جواز الفسخ لمجرد التأخر عن التسليم ، إذ أن الفسخ جوازى فى كل الأحوال ، وللقاضى ألا يحكم به إذا كان لا يوجد ما يبرره . وهو يكون أشد ميلا لعدم القضاء به إذا كان كل ما فعله المؤجر هو مجرد تأخره عن التسليم دون أن يتعمد ذلك ، كما إذا استغرقت التصليحات أو الأبنية التى يجب أن يقوم بها وقتاً أطول مما قدره ولم يصب المستأجر من وراء ذلك ضرر جسيم . هذا ويلاحظ أن القاضى يحكم بفسخ الإيجار ولو لمجرد التأخر فى التسليم ، إذا ثبت أن هذا التأخر قد ترتب عليه فوات الغرض الذى أوجرت العين من أجله (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ ص ٢٤٥ هامش ٣) .

يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسيم، وأصابه من ذلك ضرر بالفعل، وثبت خطأ في جانب المؤجر، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. وفي هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدماً، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام: انظر تقنين الالتزامات السويسري م ٢/٢٥٤ ومنه أخذت المادة ٧٦٣ من المشروع»[١].

١٩٩ — التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد، فله فوق ذلك أن يطلب تعويضاً من المؤجر عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه[٢]، بشرط أن يكون عدم التنفيذ لا يرجع إلى سبب أجنبي. أما إذا كان راجعاً إلى سبب أجنبي[٣] يثبته المؤجر، فلا تعويض[٤].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٨ — ص ٤٨٩ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ — ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية جعلت المستأجر يستحق التعويض إذا ثبت خطأ في جانبه طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية. وبعد وضع المذكرة الإيضاحية اتجه رأينا في الوسيط (جزء أول فقرة ٥١٥ ص ٧٦٠ — ص ٧٦٢) إلى عدم جواز الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية، فإذا وجدت الأولى جبت الثانية. ولما كانت مسئولية المؤجر عقدية، فقد وجب استبعاد المسئولية التقصيرية.

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩١ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥١ — وللمستأجر أن يطلب تعويضاً عن التأخر في التسليم حتى لو تسلم الشيء مادام قد احتفظ بحقه في التعويض (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢١).

(٣) ولا يعتبر مجرد التخوف من حصول اضطرابات سياسية قوة قاهرة تبرر عدم طلب تعويض إذا امتنع المؤجر من تسليم قاعة أجرها لاجتماع سياسي (بودري وڤال ١ فقرة ٣١٢ — انظر عكس ذلك السين ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٩ مجلة القانون Droit في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٩ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن ارتفاع مصروفات البناء الناشيء عن غلاء المواد الأولية لندرتها لا يعد قوة قاهرة تحل المؤجر من التزامه بتسليم العين للمستأجر في وقت معين، وإذا وجد في عقد الإيجار شرط جزائي لتطبيقه في حالة عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة وعدم تسلم المستأجر لها، ولو لم ينص صراحة في هذا الشرط على أنه يطبق في حالة التأخر عن التسليم، فلا يجوز استبدال جزاء آخر بالجزاء المتفق عليه بدعوى تفسير العقد، ويجب تطبيق الشرط الجزائي، واعتبار التأخر عن التسليم مندرجاً ضمناً في عدم القيام بواجب التسليم، وليس للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مادام هناك شرط جزائي رضي به من أول الأمر (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ١٣١ ص ٦٨).

(٤) بودري وڤال ١ فقرة ٣١٣ — والالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية. فعدم =

وهناك خلاف فيما إذا كان يجب على المستأجر إعذار المؤجر حتى يستطيع مطالبته بالتعويض . ففريق يقول إن الإعذار غير ضرورى ، لأن الإهمال مفروض فى جانب المؤجر ، ما دام لم يثبت أن عدم قيامه بالتزامه لا يرجع إلى فعله[1] . ويقول فريق آخر إن الإعذار ضرورى ، ولا يلتزم المؤجر بتعويض الضرر قبل الإعذار . ومن هذا الفريق من يقول إن الإعذار يجب أن يكون بإنذار رسمى أو ما يقوم مقامه[2] ، ومنهم من يقول إن أى إنذار يكفى ولو كان كتاباً غير مسجل ما دام يظهر منه نية المستأجر على وجه صريح[3]. ولا محل لهذا الخلاف أمام صراحة النص فى التقنين المدنى المصرى ، فقد نصت المادة ٢١٨ من هذا التقنين على أنه « لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . فيجب إذن إعذار المؤجر[4] ، ويكون إعذاره بإنذاره إنذاراً رسمياً أو بما يقوم مقام الإنذار الرسمى أو بالأوجه الأخرى المنصوص عليها فى المادة ٢١٩ مدنى[5] .

٢٠٠ — الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام : هذا ويلاحظ أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابل للانقسام . فإذا كان المؤجرون متعددين ، أو مات المؤجر عن عدة ورثة ، فللمستأجر أن يطالب أى واحد منهم بتسليم العين بأكملها لا بالاقتصار على تسليم حصته منها ، ولهذا أن يرجع على

= التسليم ولو لسبب أجنبى يكون خطأ ، ولكن السبب الأجنبى ينفى علاقة السببية فلا يكون هناك محل للتعويض .

(١) ديفرچييه ١ فقرة ٢٩٠ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ١٠٩ — جيوار ١ فقرة ١٠٠ وفقرة ١٠١ وفقرة ١٠٨ .

(٢) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٢٥٧ — بودرى وڤال ١ فقرة ٣١٢ وفقرة ٣١٧ وفقرة ٣٢٢ — وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ .

(٤) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ — ويلاحظ أنه إذا طلب المستأجر التعويض بسبب تأخر المؤجر فى تسليم العين ، لم يعد الإعذار ضرورياً . فقد قضت المادة ٢٢٠ مدنى بأنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، وهنا قد أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا ضرورة للإعذار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٢ ص ١٧٥ هامش ٢) .

(٥) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٠ .

الباقين. أما حق المستأجر فى طلب تعويض فينقسم، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى من المؤجرين إلا بمقدار حصته. ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته فى التعويض ولو كان هذا المؤجر مستعداً أن يقوم بتسليم حصته من العين، لما تقدم من أن الالتزام بالتسليم لا يقبل الانقسام، ولمن كان مستعداً أن يقوم بحصته فى التسليم أن يرجع على من كان مقصراً فى ذلك[1].

§ ٢ – عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين

٢٠١ – الالتزام بتسليم العين المؤجرة التزام مستقل – تحمل تبعة الهلاك: رأينا فى البيع أن التزام البائع بتسليم المبيع التزام غير مستقل، بل هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية. وقد نصت المادة ٢٠٦ مدنى فى هذا الصدد على أن « الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم ». وقد رتبنا على ذلك أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على المدين بالتسليم أى على البائع، لا على المشترى وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكاً للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه.

أما الالتزام بالتسليم فى الإيجار فهو التزام مستقل لا يتفرع عن التزام أصلى، فإذا هلك الشىء المؤجر قبل التسليم هلك على المؤجر، لا باعتباره مديناً بالتسليم كالبائع، بل باعتباره مالكاً للشىء المؤجر. ويقطع فى ذلك أنه إذا هلك الشىء المؤجر بعد التسليم فى يد المستأجر، فإنه يهلك على المؤجر أيضاً باعتباره المالك لا على المستأجر، وفى البيع يهلك على المشترى لأن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم فلم يعد مديناً به.

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٠٢ – بودرى وفال ١ فقرة ٣١٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠١.

هذا ويصح أن يتفق المتعاقدان على التعديل من أحكام التسليم، فيشترط المؤجر مثلا إعفاءه من المسئولية عن التعرض المادى الصادر من الغير قبل التسليم. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملا جميع حالات التعرض المادى، سواء أكانت العين قد سلمت فعلا للمستأجرين أم لم تسلم إليهم، فليس ثمة خطأ فى تطبيق القانون مادام الشرط جائزاً قانوناً ويحتمل التفسير الذى فسرته به (نقض مدنى ١٧ نوفبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ١٩٧ ص ٣٩٥ – وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢ هامش رقم ١).

فما دام الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلا ، كما هو هنا ، فلا شأن له في تبعة الهلاك . بل يرجع في تحمل تبعة الهلاك إلى القاعدة الأصلية وهي تقضي بأن يكون الهلاك على المالك (res perit domino) ، فهو الذي يكسب الغنم ، وهو الذي يتحمل الغرم . ومن ثم يتحمل المؤجر دائماً ، إذا كان هو المالك ، تبعة هلاك الشيء المؤجر ، سواء كان الهلاك قبل التسليم أو بعده[1] .

٢٠٢ — الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده : وهناك فرق بين هلاك العين قبل إبرام عقد الإيجار وهلاكها بعد إبرامه .

ففي الحالة الأولى يكون الأمر متعلقاً بوجود الشيء المؤجر ، وقد قدمنا أنه يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت الإيجار . فإذا هلك هلاكاً كلياً قبل العقد ، كان الإيجار باطلا لانعدام المحل . أما إذا كان الهلاك جزئياً ، فإن الإيجار يبطل في هذا الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذي هلك فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد[2] .

وفي الحالة الثانية ، إذا كان الهلاك بعد العقد ، يكون الأمر متعلقاً بتنفيذ التزامات المؤجر لا بوجود الشيء المؤجر . ومن ثم يكون الكلام لا في بطلان عقد الإيجار ، بل في فسخه .

٢٠٣ — لا فرق في هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم : فإذا هلكت العين بغير خطأ المستأجر بعد الإيجار ، فلا فرق في الحكم بين أن تهلك قبل التسليم أو أن تهلك بعده ، ففي الحالتين تهلك العين على المؤجر إذا كان هو المالك ، وفي الحالتين ينفسخ عقد الإيجار إذا كان الهلاك هلاكاً كلياً[3] ، ويجوز للمستأجر طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك

---

(١) انظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢١٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٤ .

(٣) ويرى الأستاذان بودري وفال أن المستأجر يتحمل التبعة في هذه الحالة فلا ينفسخ الإيجار ، ويتحلل المؤجر من التزامه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي (بودري وفال ١ فقرة ٢٨٠) . وغني عن البيان أن استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه في العقد الملزم للجانبين كالإيجار يجعل العقد ينفسخ وفقاً للقواعد العامة ، ولا يجوز في أية حال أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بغير خطأه ويجبر في الوقت ذاته على دفع الأجرة ، فإن الأجرة تقابل الانتفاع (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥٠ هامش ٤ . وانظر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١ مكرر ٣) .

هلاكاً جزئياً . ذلك أن الهلاك في الحالتين يسوق إلى عدم قيام المؤجر بالتزاماته ، ففي الحالة الأولى لا يقوم بالتزام التسليم ، وفي الحالة الثانية لا يقوم بالتزام صيانة العين حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها .

٢٠٤ — هلاك العين قبل التسليم — إحالة : ويخلص مما تقدم أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ، فتعذر على المؤجر أن يقوم بالتزامه من تسليم العين ، كان جزاء ذلك هو نفس الجزاء الذى رأيناه عند الكلام فى عدم قيام المؤجر بالتزام التسليم بسبب غير الهلاك ، إلا أن التنفيذ العيني هنا ، في حالة الهلاك الكلي ، يكون متعذراً ، فيقتصر الأمر على انفساخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض ، على الوجه الذى سنراه تفصيلا عند الكلام فى هلاك العين بعد التسليم (م ٥٦٩ مدنى) ، فنحيل هنا إلى ما سنورده هناك[1] .

المبحث الثانى

تعهد العين بالصيانة

٢٠٥ — الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد : يقضى التقنين المدنى القديم بأن المؤجر لا يكلف بعمل أى مرمة كانت فى العين المؤجرة ، إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك . فالمؤجر إذن لا يلتزم بتعهد العين المؤجرة بالصيانة . وقد انحرف التقنين المدنى القديم بهذا الحكم عن التقنين المدنى الفرنسى ، ونهج منهج الفقه الإسلامى فى هذه المسألة .

أما التقنين المدنى الجديد فيلزم المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين . وقد سار التقنين المدنى الجديد فى ذلك على أحكام التقنين المدنى الفرنسى . ومن ثم كان هناك اختلاف بين بين التقنينين القديم والجديد ، وهو اختلاف سبق أن أشرنا إليه وإلى أنه يتفرع عن اختلاف أصلى ، فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين .

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٢٣٠ وما بعدها .

ولما كان كثير من عقود الإيجار لايزال خاضعاً لأحكام التقنين المدنى القديم ، وجب أن نبين أولا أحكام هذا التقنين ، ثم ننتقل بعد ذلك إلى بيان أحكام التقنين المدنى الجديد .

المطلب الأول

صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى القديم

٢٠٦ — عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة : تنص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ على أنه « لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك » . فليس على المؤجر إذن ، عند عدم وجود اتفاق ، أن يقوم لا بالترميمات الضرورية الجسيمة أو اليسيرة ، ولا بالترميمات التأجيرية المعتادة ، لأن واجبه كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة[1] هو أن يترك المستأجر ينتفع بالعين لا أن يجعله ينتفع بها[2]. وبهذا قضت أيضاً المحاكم الوطنية[3] .

---

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ — ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ — ٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩ — ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر هو الذى يتعهد العين بالصيانة ، فإذا لم يفعل فليس له أن يطالب المؤجر بالتزام لا يعترف به القانون ، وليس للقاضى إزاء النصوص القانونية الصريحة أن يفرق فى ذلك بين التصليحات المعتادة والتصليحات الجسيمة (استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣) . وصدر حكم آخر من المحكمة نفسها يقضى بأن المؤجر لا يلتزم بإجراء أى مرمة مهما كانت ضرورية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك ، فهو من باب أولى غير ملزم بالقيام بأعمال لم ينص عليها العقد (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧) .

(٣) وقد قضت محكمة طنطا الجزئية بأنه يوجد اختلاف كلى بين القانون الفرنسى والقوانين المصرية والشريعة الإسلامية ، فإن المؤجر إنما يترك للمستأجر فقط الانتفاع بالمحل المؤجر ومرافقه بالحالة التى هى عليها وقت الاستئجار ، ولا ضمان على المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستأجر بسبب عيب فى المحل المؤجر إلا إذا أثبت المستأجر حصول العيب والضرر بفعل المؤجر . فالمستأجر الذى استأجر محلا لسكناه لمدة معينة ، وأقام فيه بعضها ، ليس له الإخلال بشرط الإيجار أو طلب الفسخ بحجة أن المحل مضر بالصحة ، لأنه كان عليه أن يتثبت من حالة المنزل قبل استئجاره (طنطا الجزئية ٢٦ أغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٢٢٨ — وانظر حكما آخر من نفس المحكمة فى هذا المعنى صدر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٧٨ ص ١٣٣) .

وقد يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بإصلاح العين المؤجرة ، وأنه إذا لم يقم بذلك —

والظاهر أن التقنين المدنى القديم قد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (م ٦٤٥ مرشد الحيران)[1].

أما الترميمات التأجيرية فهى على المستأجر . ولكن الترميمات الأخرى الضرورية للانتفاع بالعين فهى وإن كانت على المؤجر بمعنى إنه إذا قام بها باختياره تحمل مصروفاتها[2] ، إلا أنه غير ملزم بالقيام بها . وهى كذلك ليست على المستأجر . فينتهى الأمر إلى أنها تبقى معطلة ، لايلتزم أحد بالقيام بها . وهذا نقص كان ظاهراً فى التقنين المدنى القديم ، عمل على تخفيفه فى عهد هذا التقنين بعض النصوص القانونية والقضاء المصرى[3] .

٢٠٧ — النصوص القانونية : أما النصوص القانونية فهى :

= جاز للمؤجر أن يقوم هو بإصلاح العين على نفقة المستأجر . فهذا الشرط إنما يرتب الالتزام فى ذمة المستأجر ، ولا التزام على المؤجر بحيث إذا لم يستعمل هذا حقه فى القيام بالإصلاح على نفقة المستأجر فلا مسئولية عليه . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد الإيجار يوجب على المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من إصلاحات ، ويخول المؤجر أن يقوم بعمل هذه الإصلاحات على نفقة المستأجر فى حالة تأخره عن إجرائها . فإنه إذا ما أهمل المستأجر فى القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بها ، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجباً خفض ما يستحقه من التضمينات عما أصاب العين المؤجرة من التلف (نقض مدنى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٧ ص ٢٥) .

(١) وقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على ما يأتى : « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها ، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر . لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا إذا كان استأجرها وهى كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ — ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ — وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية أيضاً ، جاء فى ابن عابدين : « عمارة الدار المستأجرة وتطيينها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار ، وكذا كل ما يخل بالسكنى . فإن أبى صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضاه بالعيب . وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار . ولكن بلا جبر عليه ، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه . فإن فعله المستأجر فهو متبرع ، وله أن يخرج إن أبى ربها خانية ، أى إلا إذا رآها كما مر ، وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء » (ابن عابدين ٥ ص ٦٦ — ص ٦٧) — انظر آنفاً المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران وقد مر ذكرها . والظاهر أن التقنين المدنى القديم قد نقل المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ من نصوص الشريعة الإسلامية المتقدمة .

(٣) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٥

أولا — ما قضت به المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ مدنى قديم من أنه يجوز للمتسأجر أن يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية ، فقد قضى هذا النص بأنه لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط فى العقد إلزامه بذلك . فإذا وجد هذا الشرط كان على المؤجر أن يقوم بهذه الترميمات، وإذا لم يقم بها كان للمستأجر أن يلزمه بذلك أو أن يقوم بها على نفقته ، كما يجوز له أن يطلب فسخ الإيجار . ويجوز له فى جميع الأحوال مطالبة المؤجر بالتعويض عن الضرر ، بشرط أن يكون عدم القيام بالالتزام أو التأخر فى القيام به منسوباً إلى فعل المؤجر(١) . وغنى عن البيان أنه كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على أن يلتزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية ، كذلك يجوز لهما أن يتفقا على أن يلتزم بها المستأجر لا المؤجر(٢) .

ثانياً — وإذا لم يكن القيام بهذه الترميمات الضرورية واجبا على المؤجر، فهو على الأقل من حقه ، بمعنى أنه إذا أراد القيام بالترميمات لم يجز للمستأجر أن يمنعه من ذلك . وقد نصت المادة ٤٥٦/٣٧١ مدنى قديم على أنه « لا يجوز لمستأجر منزل أو قسم منه أن يمنع المؤجر من إجراء المرمات المستعجلة الضرورية لصيانة العقار ، ولكن إذا ترتب على تلك الترميمات عدم إمكان الانتفاع بالمستأجر فللمستأجر أن يطلب بحسب الأحوال إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة مدة الترميم» . ونصت المادة ٤٥٧/٣٧٢ مدنى قديم على ما يأتى : «وفى أى حال من الأحوال لا يجوز للمستأجر الذى لم يزل ساكنا فى المكان إلى تمام الترميم

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذى تأخر عن الميعاد المحدد فى القيام بالتعديلات والأبنية المتفق على عملها فى المكان المؤجر ، لا يكون مسئولا عن تعويض إذا كان هذا التأخر لا يرجع إلى فعله (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦) .

(٢) استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ — ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ — هذا وإذا لم يوجد اتفاق يلزم المؤجر أو المستأجر بالترميمات الضرورية ، وقام المستأجر بها ، فإنه لا يستطيع أن يرجع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن المستأجر قام بالترميمات لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر والإثراء هنا له سبب هو عقد الإيجار (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٧٧ — عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) . ولا يمكن القياس على قاعدة أن المؤجر يجب أن يرد للمستأجر المصروفات الضرورية التى أنفقها هذا الأخير على العين لحفظها من الهلاك ، فهناك فرق بين هذه المصروفات وبين مصروفات الترميمات الضرورية التى ينفقها المستأجر لا لحفظ العين من الهلاك بل لاستكمال الانتفاع بالعين .

أن يطلب فسخ الإيجار » . ونرى من هذه النصوص أن العين المؤجرة إذا كانت فى حاجة إلى ترميمات ضرورية ، فإن التقنين المدنى القديم لا يسد على المؤجر الطريق للقيام بها ، على شرط أن تكون ضرورية لحفظ العين[١] . أما إذا لم تكن هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين ، بل كانت مثلا لإدخال تحسينات أو لزيادة فى البناء[٢] ، أو لإعداد العين لمستأجر آخر عند انتهاء الإيجار الأول ؛ فلا يسمح للمؤجر أن يقوم بذلك فى أثناء الإيجار الأول إلا إذا كان قد اشترطه على المستأجر من قبل[٣] . وسنعرض لتفصيلات هذه المسألة عند الكلام فى صيانة العين فى التقنين المدنى الجديد ، فإن حكم هذا التقنين يوافق حكم التقنين المدنى القديم فى خصوصها[٤] .

---

(١) سواء كانت العين منزلا كما يصرح النص ، أو أرضاً أو منقولا ، والنص إنما خص المنزل بالذكر لأنه هو الذى يكون عادة فى حاجة إلى الترميم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٧ هامش ١ – وقارن محمد على إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٧) – ولا يكفى أن تكون الترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين ، وهذا هو الفرق بين الترميمات الضرورية هنا والترميمات الضرورية فى الحالة الأولى التى سبق ذكرها .

هذا ويجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعى ذلك (استئناف مختلط ٩ نوفبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢) ، وكذلك يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير المياه فى الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين ، وليس للمستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذى تعاقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ فى تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥) . وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه لا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها لآخر أن يخلى البركة من الماء إلى الثلثين لإجراء ترميمات بمصنعه ، فإن فعل كان مسئولا عن تعويض لمستأجر حق الصيد (انجيه الاستئنافية ٢ يوليه سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام انجيه ١٨٩٥ ص ٢٦٤) .

(٢) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ – ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٣) وحتى مع وجود هذا الشرط للمستأجر الحق فى طلب إنقاص الأجرة إذا كان هناك محل لذلك (استئناف مختلط ٤ نوفبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) .

(٤) وتتفق أحكام الفقه الإسلامى فى هذه المسألة مع أحكام التقنينين القديم والجديد . فقد نصت المادة ٦٤٨ من مرشد الحيران على أنه « إذا احتاجت الدار المستأجرة لعمارة ضرورية لصيانتها ، فلا يمنع المستأجر المؤجر من إجرائها . فإن ترتب على العمارة ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة ، فالمستأجر بالخيار بين الفسخ وعدمه » .

ثالثاً – وإذا فرض أن المستأجر لم يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية، ولم يستعمل المؤجر حقه فى القيام بما هو لازم منها لحفظ العين، ثم حدث بعد ذلك أن هلكت العين أو حصل بها خلل[1]، فقد نصت المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة /٤٥٤–٤٥٥ مدنى قديم على ما يأتى: «لكن إذا هلك الشىء المؤجر ينفسخ الإيجار حتما. وأما إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة على حسب الأحوال. ومع ذلك إذا تعهد المؤجر فى حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشىء المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وقت الإيجار، فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شىء منها من يوم الترميم»[2]. ومن هذا نرى أنه يجب التفريق، عند هلاك الشىء[3]، بين حالتين: (١) هلاك الشىء المؤجر هلاكاً كلياً[4]، وفى هذه الحالة ينفسخ الإيجار حتما بلا حاجة إلى حكم، ويكون الهلاك إذن على المؤجر[5]. (٢) هلاك الشىء المؤجر هلاكاً جزئياً

---

(١) يلاحظ أن هلاك العين أو حصول خلل بها لا يكون ناشئاً حتماً عن عدم القيام بالترميمات، وإلا كانت هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين نفسها، فيجوز للمستأجر عند ذلك أن يقوم بها ويرجع بالمصروفات على المؤجر.

(٢) أما المادتان ٤٥٤ و٤٥٥ مدنى مختلط فتختلفان عن هذا النص، وتجريان على الوجه الآتى: م ٤٥٤ – لكن إذا هلك الشىء المؤجر أو حصل به خلل بحيث صار لا يصلح للانتفاع به، انفسخ الإيجار – م ٤٥٥ – إذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشىء المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتعاقدين، فللمستأجر الحق فقط فى تنقيص الأجرة تنقيصاً نسبياً، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلافه.

(٣) يلاحظ أن هذه الأحكام تسرى، سواء هلك الشىء من جراء احتياجه لترميمات ضرورية أو كان الهلاك سببه غير ذلك. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الهلاك لا يلزم أن يكون ناشئاً حتما عن عدم القيام بالترميمات. والأمثلة على ذلك أن تهلك العين بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة الخ (بودرى وڤال ١ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٧٩٧ وما بعدها).

ويقيس القضاء الفرنسى حالة فقد الانتفاع بالشىء على حالة الهلاك المادى. ويراد بذلك أن يمتنع على المستأجر الانتفاع بالعين بسبب عمل صادر من جهة الإدارة أو بسبب حرب أو غير ذلك. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بما يؤيد هذا، فحكمت بأن فقد الانتفاع بالشىء يجب إلحاقه بهلاك الشىء نفسه ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً للمادة ٤٥٤ مدنى مختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦).

(٤) ويعد هلاكاً كلياً نزع ملكية العين للمنفعة العامة، وهلاك البناء كله ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقى معها بعض الحيطان قائماً (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٩ ص ٢٦٢ هامش ٣).

(٥) استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١٥ – ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٩٦.

أو صيرورته غير قابل للانتفاع به انتفاعاً كاملا ، وفى هذه الحالة يكون للقاضى الحق فى تقدير جسامة هذا النقص والحكم بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة على حسب الأحوال(١) . فإذا حكم بإنقاص الأجرة ، ثم تعهد المؤجر بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وقت الإيجار ، وأعاده بالفعل، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة(٢) . والمفهوم من نص المادة ٣٧٠ مدنى قديم أن للمؤجر الحق فى طلب إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التى كان عليها ولو عارض المستأجر ، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار فى إنقاص الأجرة(٣) . ولكن لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التى كان عليها ، لأن المؤجر لا يجبر على إجراء أية مرمة فى التقنين المدنى القديم(٤) . وهذا بخلاف التقنين المدنى الجديد، فسنرى أن المستأجر يستطيع أن يلزم المؤجر بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التى كان عليها وأن يقوم عند الاقتضاء بذلك على نفقة المؤجر(٥).

---

(١) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ — ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ — ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ (إنقاص الأجرة بسبب عدم وجود مياه كافية للرى) — ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ (إنقاص الأجرة إذا غمرت مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل) — ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ (الفسخ إذا أصبحت العين غير صالحة للانتفاع بها) — ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦ (أوجرت جملة أراض صفقة واحدة ، وحفظ المؤجر لنفسه الحق فى بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع ، وثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضى أجودها ، ففسخ الإيجار فيما بيع وفى الباقى أيضاً) — ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١ (دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولا منه عن حقه فى طلب إنقاصها ، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أى تحفظ من قبله) — ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ (إذا نشأ خلل البناء بعضه من عيب فى مواسير المياه وبعضه بسبب ضعف أساسات المنزل ، كانت المسئولية مشتركة بين المالك وشركة المياه) .

وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار ، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر مستحيل بالمرة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . وقضت هذه المحكمة أيضا بأنه إذا ثبت أن الأطيان المؤجرة حرمت طرق الرى التى كانت تتمتع بها فى وقت الإيجار ، وجب تخفيض قيمة الأجرة إلى الحد اللائق (استئناف وطنى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٤ ص ٤٥٣) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٥ مكررة .

(٣) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ .

(٤) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٨٢ .

(٥) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٦ — فقرة ٢٠٩ .

٢٠٨ — القضاء : وقد عمل القضاء أيضاً على سد بعض النقص فى أحكام التقنين المدنى القديم الخاصة بصيانة العين المؤجرة ، وذلك من ناحيتين :

(الناحية الأولى) أنه يعتبر الحرمان الكلى أو الجزئى من الانتفاع بالعين المؤجرة فى حكم الهلاك المادى[1] . ومن ثم يمكن القول إن العين إذا احتاجت إلى ترميمات ضرورية بحيث يكون عدم القيام بهذه الترميمات من شأنه أن ينقص الانتفاع بها ، فإن ذلك يكون فى حكم الهلاك المادى ، فيجوز إذن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ويدعم هذا القول أن الشريعة الإسلامية ، وهى التى أخذ عنها التقنين المدنى القديم فى مسألة صيانة العين المؤجرة ، لم تكتف بأن يكون للمستأجر الحق فى أن يشترط قيام المؤجر بالترميمات الضرورية ، ولم تكتف بأنه إذا هلكت العين هلاكاً كلياً أو جزئياً جاز طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، بل أجازت فوق ذلك للمستأجر ، إذا كانت العين تحتاج إلى ترميمات ضرورية ولم يكن قد رآها من قبل ، أن يطلب فسخ الإيجار ولو لم يكن هناك شرط بذلك ، حتى لو كان احتياج العين للترميمات لم يؤد إلى هلاكها هلاكاً كلياً أو جزئياً . فقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على أنه « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها ، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر . لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا إذا كان استأجرها وهى كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » . وقد كتبنا فى هذا الصدد فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : « وظاهر أن القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) كالشريعة الإسلامية من حيث أنه لا يلزم المؤجر بالتنفيذ العينى ، ولكن هل هو كالشريعة الإسلامية أيضاً من حيث أنه يجيز للمستأجر طلب الفسخ إذا لم يقم المؤجر بالترميمات الضرورية حتى لو لم يترتب على عدم القيام بهذه الترميمات هلاك العين كلياً أو جزئياً ؟ إن ظاهر نصوص القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) لا يعطى للمستأجر الحق فى فسخ الإيجار لمجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية إذا لم يؤد هذا إلى هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً . ولكننا مع ذلك نتردد فى

---

(١) انظر أحكام القضاء المشار إليها فى الفقرة السابقة — وانظر : استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٠٩ (سلم المؤجر للمستأجر شقة مفروشة ولكنها ملأى بالبق والناموس والفيران) .

الأخذ بهذا الرأى، ونرى أن المشرع المصرى لم يرد، عندما أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع وترك أحكام القانون الفرنسى ، أن يذهب إلى حد أبعد مما ذهبت إليه الشريعة . وعلى كل حال فإن احتياج العين إلى ترميمات ضرورية ، ولو لم تهلك هذه العين ، يجعل الانتفاع بها غير كامل . وقد سبق أن رأينا أن القضاء المصرى يعتبر الحرمان الكلى أو الجزئى من الانتفاع ، ولو لم يكن هناك هلاك مادى ، فى حكم هذا الهلاك . وبناء على هذا المبدأ يجوز القول إن مجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية من شأنه أن ينقص الانتفاع بها يكون فى حكم الهلاك . والهلاك كما رأينا يسوغ للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . وبذلك يمكن تقريب القانون المصرى (التقنين المدنى القديم) من الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع »[1] . وسنرى أن التقنين المدنى الجديد (م ٥٦٨) صريح فى إعطاء المستأجر الحق ، إذا لم يقم المؤجر بالترميمات الضرورية ، فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة[2] .

(الناحية الثانية) أن القضاء المصرى يدفع المؤجر بطريق غير مباشر إلى القيام بالترميمات الضرورية . وهو لم يصل إلى حد أن يعطى للمستأجر ، كما فعل التقنين المصرى الجديد (م ٥٦٨) ، دعوى على المؤجر يطلب فيها التنفيذ عينا والقيام بهذه الترميمات ، لأن نصوص التقنين المدنى القديم لا تساعد على هذا . ولكنه ، من جهة أخرى ، قرر أنه وإن كان المستأجر لا يستطيع إجبار المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية ، إلا أن العين المؤجرة إذا أصابها خلل من جراء تقصير المؤجر فى القيام بهذه الترميمات ، لم يقتصر المستأجر على طلب فسخ الإيجار فقط كما تقضى بذلك المادة ٥٤٣/٣٧٠ — ٤٥٥ ، بل له أيضاً أن يطلب تعويضات عما يصيب شخصه أو ماله من الضرر بسبب هذا الخلل . وقد صدرت عدة أحكام من محكمة الاستئناف المختلطة تقرر هذا المبدأ[3] .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ — وانظر أيضاً فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ٧٧ ص ١٨٢ — ص ١٨٣ — استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣م ٤٥ ص ٢٩٨ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٢٢١ .

(٣) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه وإن كان المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر المستأجر من الانتفاع ، بل يتركه فقط ينتفع بالعين المؤجرة ، إلا أن هذه القاعدة لا تحول دون مسئولية المؤجر عن الجريمة المدنية أو شبه الجريمة ، فإذا حدث بسبب خطأه حوادث أصابت بالضرر أشخاص أو أموال المستأجرين منه ، وطالب هؤلاء بتعويض ، لا عن الترميمات =

ولكن يلاحظ أن القضاء المصرى يشترط فى إعطاء المستأجر تعويضاً شرطين : (أولا) ألا يكون الخلل الذى أصاب الشيء المؤجر قد حدث قضاء وقدراً ، بل يجب أن يكون هناك تقصير من المؤجر يكون أساس المسئولية المدنية[(١)] . ويعد تقصيراً مجرد عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية مع علمه بضرورة القيام بها وبالخطر الذى ينجم عن تركها[(٢)] . ولكن إذا كان المستأجر نفسه قد أهمل بدوره ، أو اشترط المؤجر أنه غير مسئول مع علم المستأجر بالخطر ، فلا مسئولية على المؤجر[(٣)] . ثانياً أن يكون الضرر الذى أصاب المستأجر والذى

= البسيطة المعتادة ولا عن الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولكن عن الضرر الذى أصابهم فى أشخاصهم أو فى أموالهم ، فإن المؤجر يلتزم بهذا التعويض (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) . وقضت أيضاً بأن مالك العقار يلتزم بأن يراقب بنفسه أو بمن يقوم مقامه أن عقاره لا يكون خطراً على ساكنيه أو على المارة ، ورغماً من سكوت القوانين المختلطة فيما يتعلق بالضرر الذى تحدثه الأشياء التى فى حراسة الإنسان ، فإن المالك يجب أن يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدث بسبب سوء حالة العقار الناشيء إما عن عيب فى البناء أو إغفال لصيانة العقار وتعهده (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١) . وانظر أيضاً : استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١١ - ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع بالمحل المؤجر بسبب قهرى كالرشح الذى تسرب إلى الجدران بسبب فيضان النيل فيضاناً غير عادى أية مسئولية على المالك ، ولا ينشأ عن هذا الحرمان سوى حق المستأجر فى فسخ الإجارة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . انظر أيضاً : استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - ٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ - ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - طنطا الكلية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ .

(٢) وتقضى المحاكم الفرنسية بذلك ، فقد قضى بأنه إذا كانت الأماكن المؤجرة قديمة العهد واحتاجت إلى المرمة ، وقصر المالك فى عمل المرمات الضرورية لصيانة العقار ، وترتب على إهماله هذا أن تداعى العقار إلى السقوط ، وأمرت مصلحة التنظيم بهدم العقار ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر مطلقاً . أما إذا كان هدم العقار بناء على قرار مصلحة التنظيم تعديلا لخط التنظيم ، واضطر المالك لهدمه ، فإنه لا يكون مسئولا لأن قرار التنظيم فى حكم القوة القاهرة (محكمة شارنتون ٧ يوليه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٢١) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان المستأجر يعلم أن سقوط المنزل محتم ، ومع ذلك أهمل فى نقل بضائعه ، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق بتلك البضائع ، لأنه كان يمكنه تلافيه (استئناف وطنى ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية =

يستحق من أجله التعويض ليس ناشئاً من مجرد فسخ الإيجار في وقت غير لائق ، أو من مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، بل يجب أن يكون هناك ضرر غير ذلك أصاب المستأجر في شخصه أو في ماله بسبب عدم القيام بالترميمات الضرورية ، كتلف بعض المنقولات الموجودة في المنزل المؤجر أو إصابة المستأجر أو أحد من أهله أو أتباعه بسبب الخلل الذي حصل بالمنزل[1] . ونرى من ذلك أن أساس التعويض في نظر القضاء المصري ليس هو عقد الإيجار نفسه ، بل التقصير الحاصل من المؤجر والذي تسبب عنه ضرر أصاب شخص المستأجر أو ماله ، فالمسئولية هنا مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية[2] . ومن ثم كان المستأجر هو الذي يجب عليه إثبات هذا الخطأ[3] .

= ١٢ رقم ٧٨ ص ١٥٥) . وقضت محكمة الموسكي بألا حق للمدعي في التعويض عن الضرر الذي لحق بمفروشاته من الأمطار التي تساقطت من أسقف منزل استأجره من وزارة الأوقاف بعد أن ثبت أن المستأجر كان يعلم الخلل من قبل ، واشترطت وزارة الأوقاف عدم مسئوليتها عن الضرر الناشيء من تساقط الأمطار (الموسكي ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٤٢) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر ليس له إلا أن يطلب فسخ الإيجار مع الإعفاء من الأجرة من وقت حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يجوز أن يطلب تعويضاً عن مجرد الخلل الذي أصاب المكان المؤجر (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦) - انظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ - ٥ يونيه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٣٠٣ ص ١٨٢ - ومسئولية المالك في حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تكون مقصورة على المستأجر الذي تعاقد معه ، ولا تتعدى إلى الأشخاص الذين كان يؤويهم معه في البيت ولم يكونوا طرفا في عقد الإجارة . فإذا كان المستأجر يؤوي أو يعول أفراداً من ذوي قرابته ، فاضطروا بسبب الخلل الذي طرأ على العين المؤجرة إلى السكنى بأحد الفنادق ، فلا يكون المالك مسئولا عن رد نفقة الإقامة بالفندق إليهم ، لأنه لا توجد بينه وبينهم أدنى رابطة قانونية تجعله مسئولا أمامهم (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠) .

ولا يعد ضررا يستحق التعويض تضرر المستأجر من السكنى لأسباب ترجع إلى صحته أو صحة أسرته ، كما أن هذه الأسباب لا تكفي حتى لفسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة (٦٨ مراقبة ١٩٠٩) . ولكن هذا لا يمنع المستأجر من طلب الفسخ إذا ثبت أن المنزل غير ملائم للسكنى من الوجهة الصحية ، لا لشخصه ولأسرته فقط ، بل لجميع الناس على الإطلاق ، أي أن عدم ملاءمته الصحية لا ترجع فقط إلى اعتبارات شخصية خاصة بالمستأجر وبأسرته وحدها .

(٢) نقض مدني ١٧ يونيه سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧ - استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ - ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ - ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ١٢ ص ١١ - ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ .

(٣) هالتون ٢ ص ١١٨ - محمد علي إمام فقرة ٧٧ ص ١٨٣ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ - فقرة ٢١١ .

المطلب الثانى

صيانة العين المؤجرة فى التقنين المدنى الجديد

٢٠٩ — مسائل ثلاث : عمل التقنين المدنى الجديد على تعهد العين المؤجرة بالصيانة حتى تبقى بعد تسليمها صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود ، وذلك بطرق ثلاثة :

(الطريق الأول) أوجب التقنين الجديد على المؤجر بطريق مباشر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود ، وألزمه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين . وفى هذا يختلف التقنين المدنى الجديد عن التقنين المدنى القديم اختلافاً واضحاً ، فقد رأينا أن التقنين المدنى القديم لايرتب على المؤجر هذا الالتزام .

(الطريق الثانى) إذا احتاجت العين المؤجرة لا إلى ترميمات ضرورية للانتفاع بها ، بل إلى ترميمات ضرورية لحفظها من الهلاك ، فقد أعطى التقنين المدنى الجديد للمؤجر الحق فى القيام بهذه الترميمات ولوعارض المستأجر فى ذلك . وفى هذا يتفق التقنين المدنى الجديد مع التقنين المدنى القديم كما رأينا فيما تقدم.

(الطريق الثالث) إذا هلكت العين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر ، إما لحاجتها إلى الترميمات أو لأى سبب آخر ولو لقوة قاهرة ، فقد جعل التقنين المدنى الجديد لهذا الهلاك جزاء هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، كما جعل للمستأجر الحق فى حالة الهلاك الجزئى أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى حالتها حتى يتمكن من الانتفاع بها . وفيما يتعلق بالجزاء الذى يقضى بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة يتفق التقنين المدنى الجديد مع التقنين المدنى القديم ، أما فيما يتعلق بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها فيختلف التقنينان إذ لا يجبر التقنين المدنى القديم المؤجر على هذه الإعادة ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك.

فهذه مسائل ثلاث نتولاها بالبحث متعاقبة .

§ ١ — التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة

٢١٠ — الالتزام بالصيانة والجزاء عليه : قرر التقنين المدنى الجديد فى المادة ٥٦٧ التزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة ، ثم رتب الجزاء على هذا الالتزام فى المادة ٥٦٨.

(١) الالتزام بالصيانة

٣١١ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها ، وأن يقوم فى أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية » .

« ٢ – وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ، وأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه » .

« ٣ – ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة . ويلزم بثمن المياه إذا قدر جزافاً ، فإذا كان تقديره « بالعداد » كان على المستأجر . أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر » .

« ٤ – كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره »[1] .

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٠ فقرة أولى/ ٤٥٣ ، وسبق ذكر هذه المادة[2] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٥ من المشروع التمهيدى على وجه مقارب لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة حذف من آخر الفقرة الأولى – حيث كان قد ورد « دون الترميمات التأجيرية فتكون على المستأجر » – عبارة « فتكون على المستأجر » حتى لا ينص على حكم واحد فى مادتين مختلفتين كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص . ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ٥٩٦ فى المشروع النهائى . وفى مجلس النواب كانت الفقرة تشتمل على عبارة « يقوم ببياض الغرف وتجديد ألوانها » فحذفت ، ووافق المجلس على المادة بعد هذا الحذف تحت رقم ٥٩٥ . وفى لجنة مجلس الشيوخ اقترحت إعادة هذه العبارة لأن فى عدم بياض الغرف انتقاصاً لانتفاع المستأجر بها ولأن النظافة ليست من الكماليات حتى يقوم المستأجر بها ، ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح ووافقت على النص حسب تعديل مجلس النواب ، تاركة تقرير التزام المؤجر ببياض الغرف وتجديد ألوانها للعرف . وحذفت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أو العرف » التى كانت واردة فى الفقرة الرابعة حيث كانت الفقرة تجرى على الوجه الآتى : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره » ، لأن المقرر فى النص هو ما جرى العرف به فلا يخالف إلا باتفاق خاص . وأقرت اللجنة المادة بعد هذه التعديلات تحت رقم ٥٦٧ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٤ – ص ٤٩٧) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٦ .

ويقابل نص التقنين المدنى الجديد فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٥ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٦ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٠ / ١ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٧ / ١ و م ٥٤٨ فقرة أخيرة و م ٥٥٠ و م ٥٥١[1] .

٢١٢ – **أنواع ثلاثة من الترميمات** : ويحسن قبل الكلام فيما يلتزم المؤجر بإجرائه من الترميمات أن نميز بين أنواع ثلاثة من الترميمات . فهناك الترميمات الضرورية لحفظ العين ، والترميمات التأجيرية ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين .

٢١٣ – **الترميمات الضرورية لحفظ العين – إحالة** : وهـذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك . فإصلاح الحائط إذا كان يهدد بالسقوط ، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٥ (موافق مع استبدال عبارة الترميمات الكمالية بعبارة الترميمات التأجيرية) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٦ (موافق فيما عدا أن الماء على المستأجر قدر بالعداد أو جزافاً) .

التقنين المدنى العراقى م ١/٧٥٠ : على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل فى المأجور أدى إلى إخلال فى المنفعة المقصودة منه .

(والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٥٤ – فقرة ٨٦٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ١/٥٤٧ : إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتسنى معها للمستأجر أن يستعمله للغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذى اتفق عليه المتعاقدان ، بل يلزمه أيضاً أن يقوم بصيانة المأجور وملحقاته لإبقائه على الحالة المشار إليها ، إلا فيما يأتى : أولا – عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين – ثانياً – إذا كان المأجور عقاراً وكان عرف البلد يقضى بأن تكون الإصلاحات الصغرى على المستأجر .

م ٥٤٨ فقرة أخيرة : أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفقتها على المؤجر ، وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم .

م ٥٥٠ : إن نفقة تنظيف الآبار وحفائر المراحيض ومصارف المياه هى على المؤجر ، ما لم يكن نص أو عرف مخالف .

م ٥٥١ : على المؤجر أن يدفع الضرائب والتكاليف المختصة بالمأجور ، ما لم يكن هناك نص أوعرف مخالف . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

فأوهنت من أساساتها، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار، كل هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين. ولكنهما دامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هي التي تغلب عليها، ويكون المؤجر ملزماً بإجرائها، ويجوز للمستأجر أن يجريها على نفقته. وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها، فإن له كذلك الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر في ذلك إذا كانت لا تنتقص من الانتفاع بالعين، على النحو الذي سنبينه تفصيلا فيما يلي[1].

٢١٤ — **الترميمات التأجيرية — إحالة**: وهذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فهي بذلك تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين. ولكنها ترميمات بسيطة، جرى العرف أن يقوم بها المستأجر. مثل ذلك إصلاح البلاط والنوافذ والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحيطان إذا كان العرف يجعله من الترميمات التأجيرية. وهذه الترميمات يلتزم بها المستأجر على النحو الذي سنبحثه تفصيلا فيما يلي[2].

٢١٥ — **الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين**: وهذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملا، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة التي جرى العرف بجعلها على المستأجر فيما قدمناه، فتختلف بذلك عن الترميمات التأجيرية. مثل ذلك إصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه، كل هذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيرية، وهي في الوقت ذاته ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك فإن العين تبقى قائمة سليمة ولو اختل السلم أو المصعد أو دورة المياه، واختلال هذه الأشياء إنما يؤثر في الانتفاع بالعين لا في سلامتها. ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة، فإنه يترتب على ذلك أن يكون ملتزماً بإجراء هذه الترميمات[3].

---

(١) انظر فقرة ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) انظر فقرة ٢٨٧ وما بعدها.

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «ويترتب على التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة أنه ملزم أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية، عدا الترميمات التأجيرية فهي على المستأجر ... ويلاحظ أن المقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، لا الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك. وقد أوردت المادة ٧٦٥ (من المشروع) أمثلة لهذه الترميمات، فذكرت.. تجصيص الأسطح ونزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥).

٢١٦ — **إجراء الترميمات الضرورية دون الكمالية** : وإذا كان المؤجر يتعهد بتسليم العين فى حالة حسنة كما سبق القول ، فإنه يجب عليه أيضاً أن يتعهد العين المؤجرة بالإصلاح والترميم حتى بعد تسليمها إلى المستأجر ليتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها الانتفاع المطلوب. وهذا الالتزام يكون مستمراً ما دامت مدة الإجارة سارية[١] ، حتى تبقى العين المؤجرة فى حالة تصلح للانتفاع بها الانتفاع المقصود[٢] .

ولكن المؤجر ليس ملزماً بعمل تصليحات فى العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين ، بل هى كمالية تزيد فى تحسين العين وتجميلها . فهو غير ملزم مثلا بزخرفة أسقف الغرف أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها أو بفرش الطرقات التى تؤدى إلى مدخل المنزل بالرمل أو بنحو ذلك من أسباب الزخرفة والتجميل[٣].

ولكنه ملزم — كما تنص صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدنى — بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، وبأن يقوم بنزح الآبار والمراحيض ومصارف المياه[٤] . وهو ملزم كذلك بإصلاح المصعد[٥] ، وبترميم السلم ،

---

(١) وغنى عن البيان أنه إذا لم يقم بالتزاماته ، وبخاصة إذا لم يدفع الأجرة ، جاز للمؤجر أن يمتنع عن القيام بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، وذلك تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ — ص ٦٦٢ — نقض فرنسى ٢٦ نوفبر سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥٢ — ١ — ٧٢) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٢١ .

(٣) فزراعة حديقة المنزل وما يلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات لا تكون على المؤجر ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٨١ . سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ هامش ٣) . هذا واعتبار العمل من أعمال الإصلاح الضرورى أو من أعمال التحسين يختلف باختلاف الظروف . فما يعتبر إصلاحاً فى منزل تسكنه الطبقة العالية قد لا يعتبر إلا من أعمال التحسين فى منزل تسكنه الطبقة الوسطى (دى پاج ٤ ص ٥٩١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٧ ص ١٧٩ هامش ١) .

(٤) وفى الأراضى الزراعية ذكرت المادة ٦١٤ مدنى أمثلة للترميمات التى تقع على عاتق المؤجر وأمثلة للترميمات التأجيرية التى تقع على عاتق المستأجر . فمن الترميمات الأولى التى يلتزم بها المؤجر الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات وإقامة المبانى والإصلاحات الكبرى للمبانى القائمة وغيرها من ملحقات العين . ومن الترميمات الأخرى التى يلتزم بها المستأجر تطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسواق والآبار والمبانى المعدة للسكنى أو للاستغلال .

(٥) كما يلتزم بالترميمات الضرورية لسائر ملحقات العين غير المصعد ، كغرف الخدم =

وبإجراء التصليحات الكبيرة فى دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء ومواسير المياه[١] . ويشترط فى كل ذلك أن تكون حاجة العين إلى هذه الترميمات غير راجعة إلى فعل المستأجر أو أحد من ذويه كأفراد أسرته وخدمه وزائريه[٢] .

ويقوم المستأجر بهذا الالتزام ولو كان مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة ، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بإجراء ترميم ما لأنه لم يتعاقد معه ،

= وغرف الغسيل والجراج . وإذا كانت الملحقات مشتركة بين المستأجرين ، جاز لكل من هؤلاء مطالبة المؤجر بالترميمات إلا أن يكون هو المتسبب فى التلف ، فيجوز لغيره من المستأجرين مطالبة المؤجر بالترميمات ، وللمؤجر أن يرجع على من تسبب فى التلف من المستأجرين (عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٢ – سليمان مرقس فقرة ١٥٢) .

(١) أما بياض الغرف وتجديد ألوانها ، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدنى تنص على أنها من الترميمات الضرورية وتلتزم بها المؤجر . ثم حذف هذا النص فى مجلس النواب كما سبق القول ، وأصبح الأمر موكولا للعرف ، فإن كان عرف البلد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها ، وإلا فهى على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها (انظر آنفاً فقرة ٢١١ فى الهامش) .

ويلاحظ بوجه عام أن جميع الترميمات التى يقضى العرف بأن تكون على المؤجر يلتزم هذا بإجرائها ، وماذكرته المادة ٥٦٧ مدنى من الترميمات هو بعض ما يقضى به العرف ، ولم يرد على سبيل الحصر ، فيستكمل بما يقضى به العرف من ترميمات أخرى (انظر ما يلى فقرة ٢١٨) .

وهناك أعمال صيانة معتادة تأمر السلطة العامة بإجرائها وتكون على المؤجر ، كدعم منزل آيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد أو تبخير أشجار الحديقة . أما إذا كانت العين المؤجرة محلا عاماً ، واقتضت السلطة العامة إجراء أعمال فيه وفقاً للوائح المحال العامة ، كتركيب مضخات للحريق وتغطية الجدران بالقيشانى أودهانها بدهان خاص وفتح أبواب ونوافذ جديدة ، فهذه لا تكون على المؤجر إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢١ – سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ هامش ٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ – ص ٤٤٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ – سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ – محمد على إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ – والغالب أن يكون الخلل أو التلف راجعاً إلى القدم (vetusté) وطول الاستعمال . وقد يرجع إلى قوة قاهرة كفيضان أو زلزال أو غارة جوية ، أو إلى خطأ المؤجر كما إذا أقام سابقاً جديداً فأحدث تلفاً فى الطابق المؤجر ، أو إلى فعل الغير كما إذا أتلف أحد المستأجرين الآخرين المصعد أو السلم أو الباب الخارجى . والمهم ألا يكون الخلل أو التلف راجعاً لفعل المستأجر أو أحد من ذويه ، فعندئذ يكون المستأجر لنفسه هو الملتزم بالترميم (محمد على إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) . وإذا رجع إلى فعل الغير ، كان المؤجر هو الملتزم بالترميم نحو المستأجر ، وللمؤجر أن يرجع بعد ذلك على الغير (عبد المنعم البدراوى ص ٤٩) .

حتى لو كان هذا الترميم مما يجب على مالك الرقبة بصفته كذلك (م ٩٨٩ مدنى)[١]. فإذا قام المؤجر بالترميم اللازم ، رجع بالمصروفات على مالك الرقبة[٢]. وكذلك يلتزم المستأجر الأصلي بالترميمات نحو المستأجر من الباطن ، ويرجع بعد ذلك على المؤجر[٣].

٢١٧ — تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية : وقد ذكرت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ مدنى تكاليف يقوم بها المؤجر ليست فى الواقع من الأمر بترميمات ضرورية ، ولكنها تكاليف تلحق بهذه الترميمات . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويلحق بالترميمات الضرورية تكاليف العين المؤجرة ، فهى على المؤجر ، كالضرائب وثمن المياه إذا قدر جزافاً إذ يستطيع المؤجر أن يقدر مبلغ التزامه . أما إذا قدر ثمن المياه بالعداد فيكون ذلك على المستأجر ، ويدفع بقدر ما استهلك . وثمن الكهرباء والغاز (ويكون عادة بالعداد) على المستأجر »[٤] .

فجميع التكاليف والضرائب التى تستحق على العين المؤجرة تكون على المؤجر ، كعوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسم رخصة السيارة المؤجرة وغير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف[٥] . ويستثنى من ذلك ما ينص القانون أن تكون على المستأجر ، كضريبة الـ ٢ ٪ من القيمة الإيجارية التى تفرض على السكان فى الإسكندرية

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥١ .

(٢) وهذا هو نفس ما قررناه قبل تسليم العين ، فإنه يجب على المؤجر ، إذا لم يكن هو المالك بل كان صاحب حق الانتفاع ، أن يقوم بهذه الترميمات قبل تسليم العين ، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بذلك ، بل يطالب المؤجر وهو صاحب حق الانتفاع (انظر آنفاً فقرة ١٧٨ فى الهامش) . وهناك رأى يذهب إلى أنه يجوز للمستأجر مطالبة صاحب حق الانتفاع (المؤجر) ومالك الرقبة متضامنين أن يقوما بالترميم اللازم ، لأن هذا الالتزام لا يتجزأ (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢١ مكررة) .

(٣) محمد على إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥ .

(٥) ويلتزم المؤجر بالتكاليف الإضافية التى تفرضها الحكومة على العين المؤجرة كنفقات تطهير المصارف والمساقى ونفقات تسوير الأراضى الفضاء (سليمان مرقس فقرة ١٥٣) . وقد يفرض القانون على المستأجر أن يدفع الضرائب والتكاليف كما ورد فى قوانين الحجز الإدارى ، فيجب عليه دفعها ويرجع بها على المؤجر (محمد على إمام فقرة ٧٩) .

والقاهرة وكضريبة الدفاع فى بعض الأماكن المؤجرة ، فهذه يتحملها المستأجر وإن كانت تحصل من المالك .

والمياه إذا قدرت جزافاً تكون على المؤجر ، إذ يستطيع هذا – كما تقول المذكرة الإيضاحية – أن يقدر مقدماً مبلغ التزامه . وهذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يجعل المياه المقدرة جزافاً على المستأجر لا على المؤجر . أما ما يقاس استهلاكه بالعداد فيختلف بحسب حاجة كل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً ، فهو على المستأجر . وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد .

٢١٨ – جواز الاتفاق على تعديل الالتزام : وتنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٧ مدنى ، كما رأينا ، على جواز تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص ، فتقول : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . فأحكام المادة ٥٦٧ مدنى ليست من النظام العام ، وإنما هى تقرر النية المحتملة للمتعاقدين وما جرى به العرف أن يلتزم به المؤجر من الترميمات الضرورية . والترميمات التى ذكرتها المادة ٥٦٧ مدنى ليست مذكورة على سبيل الحصر ، بل هى بعض ما يقضى به العرف . فكل ما يقضى به العرف أن يكون على المؤجر من الترميمات ، سواء ذكرت فى النص أو لم تذكر ، يلتزم المؤجر بإجرائها .

على أنه يجوز للمتعاقدين أن يخالفا هذه الأحكام وأن يخرجا على العرف فيما يقضى به ، فيتفقا اتفاقاً خاصاً على أن تكون بعض هذه الترميمات أو كلها على المستأجر لا على المؤجر ، أو على أن يعفى المؤجر منها[1] . وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة ، فلا يجوز التوسع فى تفسيره . فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الترميمات على المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات ، حمل ذلك على معنى أن الترميمات المقصودة هى الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر بموجب

---

(١) وقد يستفاد إعفاء المؤجر من القيام بالترميمات ضمناً من ظروف الحال . ففى الأحياء الفقيرة تكون البيوت عادة قديمة لا تصلح صلاحية كاملة للسكنى ، وتؤجر بأجرة زهيدة . فإذا ألزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغاً جسيماً من المال لا يتناسب إطلاقاً مع ما يأخذه من الأجرة الزهيدة . فى مثل هذه الظروف يستفاد ضمناً أن المؤجر قد أعفى من إجراء الترميمات الضرورية ، وأن المستأجر قد قبل المنزل بحالته (انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ مكررة) .

القانون ، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف المحلى أن المقصود هى الترميمات الضرورية التى تكون بحكم القانون على المؤجر وقد أعفى منها بموجب هذا الاتفاق الخاص(١) .

ومن قبيل هذه الاتفاقات الخاصة أن يقبل المستأجر العين المؤجرة بالحالة التى هى عليها ، ويفسر ذلك بأن المؤجر معفى من إجراء الترميمات الضرورية التى من شأنها تحسين هـــذه الحالة ، ولكنه ملتزم بإجراء الترميمات الضرورية لاستبقاء حالة العين على ما كانت عليه وقت التسليم(٢) .

(ب) جزاء الالتزام بالصيانة

٢١٩ — *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٦٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة » .

« ٢ — ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٨٠١ — جيوار ١ فقرة ١٠٣ وفقرة ٢١٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ — وإذا نزل المستأجر عن حقه فى طلب الفسخ ، جاز له مع ذلك أن يطلبه إذا كانت حالة العين ، من حيث حاجتها إلى الترميم ، من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم . ويقاس هذا الفرض على فرض تسليم العين فى مثل هذه الحالة وهو الفرض المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ مدنى (انظر فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ — عبد المنعم البدراوى ص ٥٩) . وإذا نزل المستأجر عن حقه فى الرجوع على المؤجر بسبب الترميمات ، انصرف ذلك إلى الترميمات المألوفة ، لا إلى الإصلاحات الجسيمة التى تستغرق وقتاً طويلا (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ — وإذا كان المستأجر يعلم بحالة العين السيئة وقبلها على هذه الحالة دون تحفظ ، فإن هذا يعنى ضمناً أنه يقبل الاحتفاظ بالعين فى هذه الحالة أثناء مدة العقد ، وبخاصة إذا كانت الأجرة زهيدة . ومع ذلك إذا زادت حالة العين سوءاً ، كان المؤجر ملتزماً بترميم العين لإعادتها إلى الحالة التى كانت عليها وقت التسليم (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٦ ص ١٥٧) .

موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك ، إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة »[١] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وسنبين فيما يلى الفروق فى هذه المسألة ما بين التقنينين الجديد والقديم .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م٥٣٦ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٧ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٥٠ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٥٤٧[٢] .

ويتبين من النص – وهو لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة – أن للمستأجر ، إذا لم يقم المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب إما التنفيذ العينى ، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال ، مع التعويض إن كان لذلك مقتض . ويجب عليه فى جميع الأحوال أن يقوم أولا بإعذار المؤجر[٣] .

٢٢٠ – التنفيذ العينى : يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضاء

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ – ص ٤٩٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٧ (موافق ، فيما عدا أن الفقرة الثانية أضيفت إليها بعد عبارة « سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك » عبارة « بغير خطأ المستأجر ») .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٥٠ : وإذا امتنع المؤجر من الترميم ، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة أو أن يقوم بالترميم بإذن من المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف . (وتتفق هذه الأحكام فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٤ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٥٤٧ : وإذا تأخر المؤجر عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه ، فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية . وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذناً فى إجرائها بنفسه ، على أن يستوفى نفقتها من بدل الإيجار . (وهذه الأحكام تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(٣) نقض مدنى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤ – محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ .

يطالب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقه ، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الترميمات، ويحدد له ميعاداً للقيام بذلك(١) . وكل هذا ما لم تكن نفقات الترميات باهظة لا تتناسب مع الأجرة ، فيعفى

---

(١) ويجوز للقضاء أن يلجأ إلى التهديد المالي (محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩١) - ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى إلى القضاء ، أن يحبس في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بعمل الترميمات الضرورية ، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤ - استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ - جيوار ١ فقرة ١٠١ وفقرة ١٤٦ - كاسان فى الدفع بعدم تنفيذ العقد رسالة من باريس سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها - دى پاچ ٤ فقرة ٥٩٧ - كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٠ - بيدان ١١ فقرة ٤٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ - ص ٦٧١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٩ - محمد لبيب شنب فقرة ١٣٧) . وهناك رأى يذهب إلى عكس ذلك وإلى أن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ - بودرى وثال ١ فقرة ٣٢٨ وهامش ٦ وفقرة ٣٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٣) . ويستند هذا الرأى الأخير إلى أنه لا يجوز السماح للمستأجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسى بدفع الأجرة لمجرد ادعائه امتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية ، وبخاصة إذا كان هذا الالتزام الثانوى يحتمل المنازعة فى قيامه وفى حصول الوفاء به كما هو شأن الالتزام بالترميمات الضرورية ، لأن ذلك يؤدى إلى جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر ، فإن هذا كلما عن له أن يمتنع عن دفع الأجرة ادعى حاجة العين إلى بعض الترميمات الضرورية (بلانيول وريبير بولانچيه ٢ فقرة ٢٧٠١ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هامش ٢ - نقض فرنسى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعى ١٩٢٥ ص ٦٢٧ - الفيوم الكلية ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ رقم ٤٨٤ ص ١١١٨ - الرمل ٥ مارس سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ رقم ٥٥٤ ص ١٣١١) . ويرد على ذلك بأنه لا يمكن وصف التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بأنه التزام ثانوى بل هو التزام من التزامات المؤجر الهامة ، وإذا كان يحتمل المنازعة ويجوز أن يتخذه المستأجر تكئة للتأخر فى دفع الأجرة فإن كل حق قد يساء استعماله ومرد الأمر للقضاء ، وعند الضرورة يجوز للمؤجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل . وقد أخذت محكمة النقض فى مصر بالرأى الأول كما قدمنا فقضت بأنه متى التزم المؤجر فى عقد الإجارة بعمل إصلاحات معينة مقررة فى العين المؤجرة (إذ لابد من التزام المؤجر بذلك بحسب أحكام التقنين المدنى القديم كما رأينا) ، فلا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا كان قام أولا بما التزم به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به ، كان من حق المستأجر قانوناً ، فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن له فى عملها على حسابه وطلب إنقاص الأجرة ، أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر الأجرة كلها أو بعضها (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

المؤجر من التنفيذ العينى ، ويقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الإجرة مع التعويض إن كان له مقتض ، وذلك قياساً على حالة العيب فى العين المؤجرة فقد اشترطت المادة ١/٥٧٧ مدنى أن يكون إصلاح لا يبهظ المؤجر[1] .

وتنص المادة ٢٠٩ مدنى على أنه : « ١ — فى الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً . ٢ — ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء » . وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة ، رأينا المادة ١/٥٦٨ مدنى تقضى بأنه يجوز للمستأجر ، بعد إعذار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء الترميمات الضرورية بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة[2] . ويجوز للمستأجر أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعى ذلك[3] .

---

(١) أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ — فقرة ٢٣٠ — محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ — ص ١٩١ — وقرب م ٢/٢٠٣ مدنى وتقضى بأنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً — يضاف إلى ذلك أن النص يفرض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الأجرة ، إذ هو يقضى فى حالة ما إذا قام المستأجر بها أن يستوفيها هذا خصما من الأجرة .

(٢) وبغير هذا الترخيص ما كان يجوز الخصم من الأجرة إلا عن طريق المقاصة القانونية ، وهذه المقاصة هنا ممتنعة لوقوع النزاع فى دين الترميمات (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٩٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٨ ص ١٩٣ هامش ١) .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٠٨ — بودرى وڤال ١ فقرة ٣٢٤ — فقرة ٣٢٥ — دى پاچ ٤ فقرة ٥٩٧ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ — ص ٢١١ — بلانيول وريپير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٦٩ وهامش ٣ — ويعتبر من الأمور المستعجلة التى تبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل إصلاح المصعد وإصلاح دورة المياه . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ رخص للمطعون عليه فى إقامة دورة المياه التى كانت بالعين المؤجرة وهدمت ، قد استند إلى المادتين ٥٦٧ و٥٦٨ ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً . وإذا كان قاضى الأمور المستعجلة ، إذ قضى بالترخيص للمطعون عليه فى إتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم ، استأنس بالمعاينة الواردة فى الشكوى الإدارية وبما جاء بنسختى عقد الإيجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر ، ولم يفصل فى الحق موضوع النزاع ، وإنما أقام قضاءه على ما بدا له من الأوراق من أن جحود الطاعنة لوجود دورة المياه لا يظاهره شىء من الجد ، فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يكون قد خالف القانون أو مس بحكمه الحق (نقض مدنى ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤) . ويجوز عند الاستعجال أن يعين قاضى الأمور المستعجلة حارساً يقوم بتشغيل المصعد .

وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة أيضاً ، رأينا المادة ٥٦٨ / ٢ مدنى تقضى بأنه يجوز للمستأجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، أن يقوم بإجراء هذه الترميمات بنفسه على أن يستوفى ما أنفقه خصما من الأجرة[١] ، وذلك بشروط ثلاثة : (١) أن تكون هذه الترميمات بسيطة كترميمات صغيرة يجب إجراؤها فى السلم ، أو أن تكون ترميمات مستعجلة لا تحتمل الإبطاء حتى ولا الالتجاء مقدماً إلى قاضى الأمور المستعجلة ولو لم تكن ترميمات بسيطة كالترميمات اللازمة لإصلاح الأسقف عند نزول مطر غزير . ويستوى أن تكون الحاجة إلى الترميمات قائمة وقت بدء الانتفاع ، أو طرأت بعد ذلك . (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر ، فيرسل له إنذاراً على يد محضر يدعوه للقيام بها فى ميعاد مناسب يحدده . (٣) ألا يقوم المؤجر بعد الإعذار بالترميمات فى الميعاد المحدد[٢] . وغنى عن البيان أن المستأجر إذا أجرى الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء ، فإنما يفعل ذلك على مسئوليته ، وللقضاء أن يستوثق بعد ذلك مما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الترميمات أو استعجالها ، وفى أنها تقع على عاتق المؤجر ، وفى أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام بها عند إعذاره ، وفى أن المستأجر أجراها مراعياً فى ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن .

---

(١) وفى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر أن يخصم النفقات من الأجرة ، بناء على ترخيص من القضاء أو من غير ترخيص ، إذا لم يبق من مدة الإيجار إلا زمن يسير بحيث لا تكفى الأجرة لتغطية النفقات ، جاز للمستأجر أن يرجع بالباقى على المؤجر وينفذ به على أمواله ، ولا يستحق فوائد إلا من وقت المطالبة بها قضائياً (بودرى وثال ١ فقرة ٣٢٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٩ ص ١٩٥ – ص ١٩٦ وص ١٩٥ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ – عبد المنعم البدراوى ص ٥١ – ص ٥٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٤) ، كما يثبت له الحق فى حبس العين المؤجرة إلى أن يستوفى هذا الباقى كله (سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٩ ص ١٩٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويعفى (المستأجر) من طلب هذا الترخيص بالشروط الآتية : (ا) إذا كانت الترميمات البسيطة أو كانت مستعجلة ، ولو كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع ، وبالأولى إذا طرأ .. (ب) أن يعذر المستأجر المؤجر فى أن يقوم بها . (ج) ألا يقوم بها المؤجر بعد الإعذار ، فى الميعاد المناسب الذى يحدده المستأجر ، وللمؤجر أن يتظلم إلى القضاء من هذا التحديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ – ص ٤٩٩) .

فإذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة[1] .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ – عبد المنعم البدراوى ص ٥٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠ – وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، كان للمستأجر على كل حال الرجوع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ولكن لا يجوز له الخصم من الأجرة (بودرى وڤال ١ فقرة ٣٢٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ – سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٢٧٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠ – ويذهب بعض الفقهاء إلى أن للمستأجر حق الخصم من الأجرة حتى فى هذه الحالة : محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٢) .

وقد حسم التقنين المدنى الجديد مسائل لا تزال خلافية فى القانون الفرنسى ، كإعذار المستأجر للمؤجر وجواز خصم النفقات من الأجرة (انظر فى هذه المسائل بودرى وڤال ١ فقرة ٣٢٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠) .

هذا وحق المستأجر فى مطالبة المؤجر بالتنفيذ العينى لم يكن موجوداً فى التقنين المدنى القديم ، وهو حق استحدثه التقنين المدنى الجديد كما قدمنا . ومن ثم فإن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبعضها لا يزال قائماً بفضل الامتداد المفروض بحكم التشريعات الاستثنائية ، تكون خاضعة للتقنين المدنى القديم ، فلا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى وإجراء الترميمات الضرورية . أما عقود الإيجار التى أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهى تخضع للتقنين المدنى الجديد ، ويجوز فيها للمستأجر أن يطالب بإجراء الترميمات الضرورية عيناً . فإذا كانت العين المؤجرة لا تخضع فى أجرتها لحد أقصى فرضته التشريعات الاستثنائية لم تكن هناك صعوبة ، إذ يستطيع المؤجر أن يحدد أجرة يراعى فيها التزامه الجديد بإجراء الترميمات الضرورية . وتثور الصعوبة إذا كانت العين المؤجرة تخضع أجرتها لحد أقصى فرضه القانون ، إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على هذا الحد ، وهو من جهة أخرى يواجه التزاماً جديداً يقع على عاتقه هو إجراء الترميمات الضرورية ولم يكن هذا الالتزام داخلا فى اعتباره عند تحديد الأجرة التى اتخذت أساساً لحساب الأجرة التى يفرضها القانون .

ونرى أن من حق المؤجر فى هذه الحالة أن يزيد الأجرة على الحد الذى فرضه القانون بما يقابل التزامه الجديد ، وهذا ما تسمح به المادة ٤/٣ من قانون إيجار الأماكن ، إذ تقضى بأن يدخل فى تقدير الأجرة المتفق عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً فى العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يجر العرف فى هذا التاريخ بفرضه على المستأجر . فيستطيع المؤجر إذن أن يزيد الأجرة بما يقابل التزامه الجديد من إجراء الترميمات الضرورية . فإذا لم يتمكن من الاتفاق مع المستأجر على زيادة الأجرة على هذا النحو ، جاز له أن يشترط إعفاءه من الالتزام بالصيانة ، ولا يجوز للمستأجر أن يرفض هذا الشرط إذا رفض زيادة الأجرة بما يقابل تكاليف الصيانة (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧١) .

أما إذا لم يزد المؤجر الأجرة بما يناسب الالتزام الجديد ، ولم يشترط فى الوقت ذاته إعفاءه من الالتزام بالصيانة ، فنرى أنه يكون ملتزماً بإجراء الترميمات الضرورية ، ولكن –

٢٢١ — *فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة* : وإذا لم يختر المؤجر التنفيذ العيني على النحو الذى بسطناه فيما تقدم ، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ . وللمحكمة حق التقدير طبقاً للقواعد العامة ، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ أو أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالترميمات(١) .

وقد يختار المستأجر ، بدلا من التنفيذ العيني ومن الفسخ ، إنقاص الأجرة . فيطلب من المحكمة ذلك على أساس أن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يقابله نقص فى الأجرة يناسبه ، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتنقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبرراً لذلك . ونص التقنين المدني صريح فى هذا المعنى ، إذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدنى : « وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة » ،

= بشرط ألا تكون نفقات هذه الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة . ويرى بعض الفقهاء فى مصر الاستناد فى تأييد هذا الحل إلى المادة ١/١٤٨ مدنى التى تقضى بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢) ، ويرى بعض آخر الاستناد إلى المادة ٢/٢٠٣ مدنى التى تقضى بأنه إذا كان فى التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما (سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥١ — ص ٤٥٢ . وقد استندنا (انظر آنفاً نفس الفقرة) إلى المادة ١/٥٧٧ مدنى التى تقضى بأنه « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر . . . أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر » . فيقاس على ذلك إجراء الترميمات الضرورية كما رأينا ، وإصلاح العين بعد الهلاك الجزئى كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٢٣٦) .

وفى فرنسا ، حيث قام بسبب التشريعات الاستثنائية موقف مماثل ، اتجه القضاء نحو التخفيف من التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية إلى الحد الذى يتناسب مع الأجرة المسموح بها ، وتدرع فى ذلك بطرق شتى (انظر فى ذلك إسمان فى مقال له فى جازيت القضاء ١٩٤٩ — ١ — ٥٣ من القسم الفقهى — كاربونييه فى المجلة الفصلية ١٩٥١ ص٧٠ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ — فقرة ٢٣٣ — وانظر تلخيصاً للطرق التى تذرع بها القضاء فى فرنسا للتخفيف من التزام المؤجر سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٦٩ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٩ — وانظر أيضاً ما يلى فقرة ٢٣٤ فى الهامش) .

(١) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ — جيوار ١ فقرة ١٠٨ — ومع ذلك قارن بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣ .

فحسم بذلك خلافاً لا يزال قائماً فى القانون الفرنسى [١] . وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت ، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب ، بل ولا من وقت الإعذار فحسب ، بل من وقت حصول النقص فى الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فإذا نقص الانتفاع نقصت الأجرة من وقت نقص الانتفاع . ويبدو أنه فى حالة الحكم بإنقاص الأجرة ، يجوز للمؤجر أن يقوم بإجراء الترميمات ، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت تمام الترميم [٢] .

٢٢٢ — التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق فى جميع الأحوال ، سواء كان هناك خطأ فى جانب المؤجر أو كانت الحاجة إلى الترميم ناشئة عن سبب أجنبي ، أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة . ففى حالة التنفيذ العينى يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى الوقت الذى أتم فيه المؤجر الترميمات اللازمة وأصبح الانتفاع بالعين كاملا . وفى حالة الفسخ يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى وقت الفسخ . وفى حالة إنقاص الأجرة يتضمن إنقاص الأجرة ذاته التعويض المطلوب عن نقص الانتفاع ، إذ الإنقاص يسرى كما قدمنا من وقت حصول النقص فى الانتفاع .

كذلك للمستأجر أن يطالب بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن نقص الانتفاع ، وذلك عما أصيب به من ضرر فى شخصه أو فى ماله بسبب حاجة العين إلى الترميم ، كما إذا سقط سقف أو انهار حائط أو حصل خلل فى المصعد فأصيب من جراء ذلك بضرر ، وكما إذا تحمل نفقات نقل الأثاث وأجرة التخزين ، وكما إذا أصابه ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته [٣] .

---

(١) فن الفقهاء من لا يجيز إنقاص الأجرة لعدم ورود نص فى ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣) ، ومنهم من يجيز ذلك قياساً على الهلاك الجزئى حيث ورد نص بجواز إنقاص الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٢٤ ص ١٧٢) .

(٢) محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٣٣١ (ويشترطان أن يكون هناك خطأ فى جانب المؤجر لاستحقاق التعويض) – جيوار ١ فقرة ١٠٨ – دى پاج ٤ فقرة ٥٩٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٣ – نقض فرنسى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ١٤٤ – باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٥٢٣ . ويشترط أن يكون الضرر متوقع الحصول –

ويجب لاستحقاق التعويض فى جميع الأحوال أن يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ، إذ المسئولية هنا مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، فلا يستحق التعويض إلا بعد هذا الإعذار . وليس هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى تنص عليها المادة ٢١٨ مدنى إذ تقول : « لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . وتطبيقاً للقاعدة العامة ذاتها ، لا ضرورة لإعذار المؤجر إذا كان هو المتسبب بخطأه فى حاجة العين إلى الترميم ، لأن تنفيذ التزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ ا مدنى)[1] .

= لأن مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم فى جانب المؤجر فيكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول .

وانظر فى إمكان أن يكون الضرر قد حدث كلياً أو جزئياً بخطأ المستأجر باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧ – ٢ – ٩٧ مع تعليق بلانيول – باريس ٨ يناير سنة ١٩٠٤ J.C.P. ١٩٥٤ – ٤ – ٨٢ – وانظر فى وجوب أن تقوم علاقة السببية بين الضرر والعيب فى العين المؤجرة السين ١٧ نوفبر سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥٢ – ١ – ٢٣١ .

(١) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٧ ص ٢٧٥ – محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ – عبد المنعم البدراوى ص ٥٤ – استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ – وهذه مسألة مختلف فيها فى القانون الفرنسى . فمن الفقهاء من يشترط الإعذار لاستحقاق التعويض (بودرى وڤال ١ فقرة ٣٣٢ – هيك ١٠ فقرة ٢٩٢) . ومنهم من لا يشترط الإعذار (جيوار ١ فقرة ١٠٨ – بودرى وبارد ١ فقرة ٤٧٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١) . وتكتفى محكمة النقض الفرنسية فى استحقاق التعويض بأن يكون المؤجر عالماً أو يجب أن يعلم بحاجة العين المؤجرة إلى الترميم ، ومجرد إخطار المستأجر المؤجر بذلك كاف لإثبات هذا العلم (نقض فرنسى ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيريه ١٩٣٨ – ١ – ١٠٨ – ١٣ نوفبر سنة ١٩٤٠ سيريه ١٩٤١ – ١ – ١١ – وانظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٤ – ص ٦٧٥ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ وهامش ٦ مكرر ٣) .

وتبع القضاء الفرنسى بعض الفقهاء فى مصر ، فالأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى (فقرة ١٣٣ ص ٢٠٢) يستثنى من وجوب الإعذار حالة ما تكون العين المؤجرة التى لحقها التلف تحت إشراف المؤجر أو أحد أتباعه (البواب مثلا) ، كما إذا لحق التلف مصعد العمارة أو سلمها أو مدخلها العام أو المرافق الصحية . ويستثنى الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٢ ص ٤٥٦ – ص ٤٥٧) والأستاذ محمد لبيب شنب (فقرة ١٣٦) من وجوب الإعذار حالة خطأ المؤجر وحالة ما إذا كان المؤجر يعلم أو مفروضاً فيه أن يعلم بوقوع التلف . ولا يشترط الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ١١٢) الإعذار ، لا فى حالة خطأ المؤجر إذ لا ضرورة للإعذار ، ولا فى حالة ما إذا كانت العين المؤجرة يشرف عليها المؤجر بنفسه أو بواسطة ممثله كبواب بحيث يكون فى استطاعته أن يتبين التلف حين حصوله ، ولا فى الحالات الأخرى =

هذا والمؤجر مسئول عن الضرر الذى يحدث للغير بسبب حاجة العين المؤجرة إلى الترميم ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التى تقضى بمسئولية حارس البناء(١) .

٢٢٣ — الفروق ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد : ويمكن الآن أن نبرز الفروق ما بين التقنين المدنى القديم والتقنين المدنى الجديد فى خصوص صيانة العين المؤجرة ، وتتخلص فيما يأتى :

١ — لا يجوز فى التقنين المدنى القديم أن يجبر المستأجر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية . ويجوز ذلك فى التقنين المدنى الجديد .

٢ — لا يجوز فى التقنين المدنى القديم للمستأجر أن يقوم بهذه الترميمات بنفسه على أن يسترد المصروفات من المؤجر ، بل ليس له أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب . أما فى التقنين المدنى الجديد فيجوز ذلك .

٣ — حق المستأجر فى التقنين المدنى القديم فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مشكوك فيه ، وإن كنا نرى إعطاء هذا الحق للمستأجر كما سبق القول . وهو مؤكد فى التقنين المدنى الجديد .

٤ — لا يجوز للمستأجر فى التقنين المدنى القديم أن يطلب تعويضاً عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب احتياجها إلى ترميمات ضرورية . ويجوز ذلك فى التقنين المدنى الجديد .

والأصل فى هذه الفروق أن التقنين المدنى الجديد يجبر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية . وهذا يستلزم أنه فى حالة عدم قيام المؤجر بواجبه هذا يكون للمستأجر الحق فى طلب التنفيذ العينى وهذا يتناول الفرقين الأولين ، أو طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض وهذا يتناول الفرقين الأخيرين . أما فى التقنين المدنى القديم فليس للمستأجر شىء من هذا(٢) .

§ ٢ — حق المؤجر فى إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين

٢٢٤ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

— إذ يكتفى بمجرد الإخطار لأن المادة ٥٨٥ مدنى توجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجبه تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف عيب بها .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٦ والأحكام المشار إليها .

(٢) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٢ .

« ١ – لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة » .

« ٢ – ومع ذلك إذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات ، سقط حقه فى طلب الفسخ »[١] .

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧١ – ٣٧٢/ ٤٥٦ – ٤٥٧ ، وسبق لنا ذكر هاتين المادتين[٢] . ولا فرق فى الحكم ما بين التقنينين الجديد والقديم فى هذه المسألة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٨ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٩ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٢ و م ٧٦٣ / ١ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٤[٣] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٦٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يشتمل فى الفقرة الأولى على عبارة « لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاءمته » بعد عبارة « على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين » . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد حذف عبارة « لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاءمته » ، وأصبح رقمه ٥٩٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٣ – ٥٠٥) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٢ : ١ – إذا احتاج المأجور لعمارة ضرورية لصيانته ، فإن ترتب على ذلك ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . ٢ – ومع ذلك إذا بقى المستأجر فى المأجور إلى أن تمت الترميمات سقط حقه فى طلب الفسخ .

م ٧٦٣ / ١ : الترميمات التى يقوم بها المستأجر بإذن المؤجر ، إن كانت عائدة إلى إصلاح المأجور وصيانته يرجع بها عليه وإن لم يشترط الرجوع ، وإن كانت عائدة لمنافع المستأجر فلا يرجع بها إلا إذا اشترط ذلك .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٧٦ – فقرة ٨٧٨) .

–

٢٢٥ — الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين : قدمنا(١) أن هناك ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك ، كإصلاح حائط يهدد بالسقوط وتقوية أساس المنزل إذا كان واهياً وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار وإصلاح مواسير المياه إذا كان الماء يتسرب منها إلى جدران المنزل وأساسه ويهدد سلامة المنزل ، فهذه كلها ترميمات ضرورية إذا تأخر المؤجر فى إجرائها عرض العين المؤجرة للهلاك . وهذه الترميمات غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ، كإصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه ، وهذه الترميمات هى التى عالجناها فيما تقدم . وفى كثير من الأحيان تكون الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك(٢). ولكن الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تكون فى الوقت ذاته ، أو ستكون ، ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، فإن العين إذا هلكت من جراء عدم القيام بهذه الترميمات لم تعد بداهة تصلح للانتفاع بها .

ولما كانت الترميمات التى نحن بصددها ضرورية لحفظ العين من الهلاك فهى على المؤجر ، بل هى حق له لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها على ما سنرى . ولا يستطيع المستأجر أن يحتج بأن إجراءها يخل بانتفاعه بالعين ، فإن الانتفاع بالعين ذاته مهدد ما دامت العين معرضة للهلاك ، وعلى كل حال فإن حفظ العين مقدم على انتفاع المستأجر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٤ : وإنما يحق للمؤجر أن يجرى ، بالرغم من معارضة المستأجر ، جميع الإصلاحات المستعجلة التى لا يمكن تأجيلها إلى وقت انتهاء العقد . غير أنه إذا حرم المستأجر ، بسبب تلك الإصلاحات ، الانتفاع بالمأجور كله أو بعضه مدة تتجاوز سبعة أيام ، فله أن يطلب فسخ العقد أو تخفيض البدل على نسبة الوقت الذى حرم فيه استعمال المأجور . ويجب على المؤجر أن يسهر على الإصلاحات المستعجلة ، وأن ينبه المستأجر قبل إجرائها بمدة كافية . وإذا لم يقم بذلك التنبيه عد مسئولا ، ما لم يكن هناك مانع قاهر لم ينشأ عن إهماله .

(وتتفق هذه الأحكام فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٢ — فقرة ٢١٥ .

(٢) وفى هذه الحالة تكون الترميمات الضرورية حقاً للمستأجر يستطيع أن يلزم به المؤجر كما قدمنا ، ولكنها ليست واجباً عليه بمعنى أنه لا يلتزم بتحملها . فله أن ينزل عن حقه ، وأن يمنع المؤجر من إجرائها ، ولا يستطيع المؤجر أن يجبره على تحملها (دى باج ٤ فقرة ٥٩٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٤ ص ٢٠٦) .

الصدد : « هناك نوع آخر من الترميمات الضرورية ، وهى اللازمة لا للانتفاع بالعين ، بل لحفظها من الهلاك . وهذه تكون على المؤجر ، بل هى أيضاً من حقه ، بمعنى أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين ، فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها »(١) .

٢٢٦ — الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر القيام بها : وقبل أن نبدأ الكلام فى حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، يلاحظ أن هذه الترميمات تقع على عاتق المؤجر ، بل هى التزام فى ذمته نحو المستأجر إذا نظر إلى الترميمات باعتبار أنها أيضاً فى مآلها ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين . وإذا قيل إن المؤجر لا يلتزم بها نحو نفسه لأن الشخص لا يكون دائناً لنفسه ولأن المالك غير ملزم بالمحافظة على ملكه ، فإن الأمر يتغير إذا انتقلنا إلى علاقة المؤجر بالمستأجر . ذلك أن الترميمات الضرورية لحفظ العين قد تصبح ضرورية للانتفاع بالعين كما قدمنا ، فمن هذه الناحية يجوز للمستأجر القيام بها ويرجع بما أنفقه على المؤجر . وإذا لم تكن وقت القيام بها ضرورية للانتفاع بالعين ، فهى على كل حال ضرورية لحفظ العين ، فيرجع بها المستأجر على المؤجر شأن كل حائز يرجع على المالك بجميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م ٩٨٠ / ١ مدنى) .

٢٢٧ — حق المؤجر فى القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين : قدمنا أن التقنين المدنى القديم (م ٣٧١ / ٤٥٦) لا يسد الطريق على المؤجر إذا أراد القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فيجعل له الحق فى القيام بها ولو عارض المستأجر فى ذلك . وهذا هو أيضاً الحكم فى التقنين المدنى الجديد ، فقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مدنى تقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التى تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة . فأحكام التقنينين الجديد والقديم ، كما قدمنا ، واحدة فى هذا الموضوع بتفصيلاته .

ويجب ، كما فى التقنين المدنى القديم ، أن تكون هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين . أما إذا لم تكن ضرورية لذلك ، بل كانت لإدخال تحسينات فى العين

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٤ .

أو لزيادة طبقات فى المنزل المؤجر أو لإعداد العين لمستأجر آخر يأتى بعد انتهاء الإيجار الأول[1] ، فليس للمؤجر حق فى ذلك إلا إذا اشترط هذا الحق على المستأجر أو حصل على إذنه فى ذلك[2] .

فإذا كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين ، كان للمؤجر الحق فى القيام بها ولو عارض المستأجر ، ويجبر هذا على ترك المؤجر يقوم بهذه الترميمات ، ولو اقتضى الأمر إخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها . بل يجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعى ذلك[3] . ومن باب أولى يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير الماء فى الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين[4] . ويجوز كذلك للمؤجر أن يجرى ترميمات فى طبقة من المنزل لحفظ طبقة أخرى ، كترميمات يجريها فى الطبقة السفلى لحفظ الطبقة العليا ومنعها من الانهيار[5] .

---

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ – ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ (وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) – ولا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها أن يخلى البركة من الماء لإجراء ترميمات بمصنعه ، فإن فعل كان مسئولا عن تعويض المستأجر حق الصيد(انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) . بل لا يجوز للمؤجر ، إذا مانع المستأجر ، أن يجرى ترميمات للانتفاع بالعين ، فإن إجراء هذه الترميمات من حق المستأجر وليست واجباً عليه ، وله أن ينزل عن حقه(انظر آنفاً فقرة ٢٢٥ فى الهامش) – وقد تكون هناك ترميمات هى من النفع بحيث يجوز إلحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فتأخذ حكمها ويجبر المستأجر على قبول إجرائها . مثل ذلك إدخال أجهزة الماء والكهرباء والغاز وتكييف الهواء ، أو تغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد (انظر فى هذا المعنى باريس ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ – ٢ – ١٠٣ – السين ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٤٦٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ هامش ٤) .

(٢) محمد على إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٩ – ويكون للمستأجر الحق فى طلب إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٣٩) ، إلا إذا نزل عن هذا الحق (استئناف مختلط ٤ نوفبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) – انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش .

(٣) استئناف مختلط ٩ نوفبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢ – وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش .

(٤) وليس للمستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذى تعاقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ فى تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ اجازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥ – وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٥ ص ٢٠٧ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ – قارن محكة رن الفرنسية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ جازيت دى باليه ٩٦ – ١ – ٦٢٧ .

ويشترط في الترميمات أيضاً ألا تكون مما يمكن إرجاؤه إلى انتهاء مدة الإيجار ، فقد اشترط القانون أن تكون الترميمات « مستعجلة » . فإذا كانت غير مستعجلة ، كتقوية أساسات المنزل إذا كانت هذه التقوية يمكن إرجاؤها إلى ما بعد انتهاء الإيجار دون خطر يخشى منه على المنزل ، لم يكن للمؤجر حق في إجرائها إذا عارض المستأجر ، بل يجب أن يتربص حتى ينتهي الإيجار ، ثم يقوم عندئذ بإجرائها . والمؤجر هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن الترميمات مستعجلة(١) .

ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة كافية ، حتى يأخذ المستأجر أهبته لذلك(٢) . كذلك يجب على المؤجر أن يبذل العناية الواجبة في القيام بهذه الترميمات ، فيختار أيسر سبيل لإجرائها حتى لا يجشم المستأجر إلا أقل ضرر ممكن ، ولا يستغرق إلا المدة اللازمة لإجرائها دون إبطاء .

وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر في إجراء الترميمات ، جاز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة ، إما لوقف أعمال الترميمات مؤقتاً إذا رأى القاضي داعياً لذلك حتى يبت قاضي الموضوع نهائياً في النزاع(٣) ، وإما للترخيص في عمل الترميمات التي لا بد من إجرائها فوراً للمحافظة على العين(٤) .

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٢٨ وفقرة ١٤٥ — بودري وڤال ١ فقرة ٤٦٥ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٦٩٦ — هذا وليس يقتصر التزام المستأجر على تمكين المؤجر من القيام بالترميمات ، بل عليه أيضاً أن يمكن أي شخص آخر غير المؤجر إذا كان له الحق في إجراء هذه الترميمات . فإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع ، كان على المستأجر أن يمكن أيضاً صاحب الرقبة . وإذا كان المؤجر مستأجراً أصلياً ، كان على المستأجر من الباطن أن يمكن أيضاً المؤجر الأصلي (بودري وڤال ١ فقرة ٤٧٤ — سليمان مرقس فقرة ١٥٩ ص ٢٨٠ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٥ ص ٢٠٨) . وإذا كان المؤجر مرتهناً رهن حيازة ، كان على المستأجر أن يمكن الراهن أيضاً من إجراء الترميمات (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ — وانظر م ٥٥٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش .

وكما أن على المؤجر واجب إخطار المستأجر ، فإن له ، من جهة أخرى ، الحق في دخول العين المؤجرة من وقت لآخر حتى يرى إذا كانت تحتاج إلى ترميمات ضرورية لحفظها (بودري وڤال ١ فقرة ٤٦٤) .

(٣) استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٤) ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة ، في حالة امتناع المستأجر من السماح للمؤجر =

٢٢٨ – حق المستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وإذا سمح للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ، وترتب على ذلك إخلال كلى أو إخلال جسيم بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار . والقاضي يقدر ما إذا كان هناك مبرر للفسخ فيجيبه إلى طلبه ، أو لا يوجد مبرر للفسخ فيكتفي بإنقاص الأجرة

أما إذا ترتب على إجراء الترميمات إخلال جزئي غير جسيم بالانتفاع بالعين ، فللمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة أثناء مدة الترميم بنسبة النقص في الانتفاع [1] .

ولا يجوز للمستأجر أن يفسخ الإيجار بنفسه أو أن ينقص الأجرة دون حكم أو اتفاق مع المؤجر [2] .

وتقضي الفقرة الثانية من المادة ٥٧٠ مدني ، كما رأينا ، بأن حق المستأجر

= بالقيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أن يعين خبيراً لمعاينة العين المؤجرة والنظر فيما إذا كانت محتاجة لهذه الترميمات ، وأن يرخص عند الضرورة القصوى في إجرائها فوراً (جيوار ١ فقرة ١٠٨ وفقرة ١٢٨ – هيك ١٠ فقرة ٣٠٢ – بودري وڤال ١ فقرة ٤٦٥ وفقرة ١٦٠١) .

وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٦ – ص ٢٥٨ .

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٢١٦ – ٢٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ – ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢ .

وفي التقنين المدني الفرنسي (م ١٧٢٤) لا يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة إلا إذا دامت الترميمات مدة أكثر من أربعين يوماً ، فعندئذ تنقص الأجرة عن كل المدة التي دامت فيها الترميمات لا عما زاد على الأربعين يوماً فقط . أما فسخ الإيجار فيجوز للمستأجر طلبه ولو لم تدم الترميمات أكثر من أربعين يوماً ، لأن العين المؤجرة في حالة الفسخ تكون غير صالحة أصلا للانتفاع بها (بودري وڤال ١ فقرة ٤٦٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨) . وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م ٥٥٤) يجب أن يحرم المستأجر بسبب الترميمات من الانتفاع بالعين كلها أو بعضها مدة تجاوز سبعة أيام ، حتى يكون له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بنسبة ما حرم من الانتفاع (انظر آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش) .

(٢) بودري وڤال ١ فقرة ٤٧٢ – عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٢٢ – ويثبت الحق للمستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة حتى إذا كانت الترميمات لم تجر في الطابق الذي يسكنه بل في طابق آخر ، إذا كان من شأن هذه الترميمات أن تخل بانتفاع المستأجر بالطابق الذي يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠) ، ومن باب أولى إذا كانت الترميمات قد أجريت في الحائط المشترك الملاصق للعين المؤجرة (بودري وڤال ١ فقرة ٤٦٥) .

فى فسخ الإيجار يسقط إذا بقى فى العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات . وفى هذه الحالة لا يحق للمستأجر إلا طلب إنقاص الأجرة .

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا يرجع بشىء عليه مهما طالت مدة الترميم[1] . ولكن لا يجوز التوسع فى تفسير مثل هـذا الشرط ، فلا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر بالرغم من وجود هذا الشرط فى حالة ما إذا كان الترميم يستدعيه عيب فى البناء ، سواء أكان يعلم به المؤجر[2] ، أم كان يجهله[3] . وكذلك إذا قبل المستأجر أن يتحمل إجراء الترميم دون أن يطلب تعويضاً ، لم يمنعه ذلك من طلب إنقاص الأجرة[4] .

٢٢٩ — متى يجوز للمستأجر أن يطلب تعويضاً بسبب الترميمات التى أجراها المؤجر : وليس للمستأجر فى الفروض المتقدمة إلا طلب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار بحسب الأحوال . ولا يجوز له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه من حرمانه من الانتفاع بالعين ، كما إذا اضطر إلى إيجار مكان آخر بأجرة أعلى ، أو تعذر عليه الانتفاع بأمتعته بعد نقلها . فإن المفروض فيما تقدم أن احتياج العين المؤجرة لترميمات لم يكن بخطأ من المؤجر ، لذلك يجب ألا يكون هذا مسئولا عن تعويض ضرر لم ينشأ من فعله . أما عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيقابله ما له من الحق فى إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار[5] .

وإنما يكون المؤجر مسئولا عن تعويض المستأجر إذا ثبت أن أعمال الترميمات

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٧٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ .

(٢) السين ١٠ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دى تريبينو ٢١ أكتوبر سنة ١٩١١ .

(٣) باريس ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٢ داللوز ٧٣ — ٢ — ٢٢٣ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ٤٧٩ — وقد قضى بأن النص المدون فى عقد إيجار مطبوع والمتضمن وجوب تمكين المستأجر للمالك من القيام بالترميمات اللازمة من غير أن يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بالتعويض أو تنقيص الأجرة ، إنما تنصرف إلى الترميمات التى لا تستدعى إخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن تنقطع إدارته فى غضونها ، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر فى اختيار فسخ العقد (مصر الكلية الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١ ص ١٩٢) .

وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٨ — ص ٢٦٠ .

(٥) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٧ .

التي قام بها استوجبها تلف حصل بخطأه ، أو استغرقت من الوقت أكثر من المدة اللازمة ، أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر في حين أنه كان يمكن تجنب هذا الضرر لو اتبعت طريقة أخرى[١] ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسئولية لا تطبيقاً للمادة ٥٧٠ مدني[٢] . ولا يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من التعويض في مثل هذه الأحوال[٣] .

§ ٣ – هلاك العين أثناء مدة الإيجار

٢٣٠ — *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٦٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ – إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

« ٢ – أما إذا كان هلاك العين جزئياً ، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يقم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته ، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة » .

« ٣ – ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه »[٤] .

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٠ فقرة ثانية

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ نوفبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٥٦ – لوران ٢٥ فقرة ١٤٠ – جيوار ١ فقرة ١١١ – بودري وفال ١ فقرة ٤٦٨ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ – محمد على إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٨ – عبد المنعم البدراوي ص ٥٨ – ٥٩ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ ص ٤٦٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩ – ص ١٧٠ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٧ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٠ – ص ٥٠٢) .

وفقرة ثالثة / ٤٥٤ — ٤٥٥، وسبق لنا ذكر هذه المادة[1]. ولا فرق فى الأحكام مابين التقنينين القديم والجديد ، إلا فى أنه لا يجوز للمستأجر فى التقنين المدنى القديم أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التى كان عليها[2]، أما فى التقنين المدنى الجديد فسنرى أن المستأجر فى حالة الهلاك الجزئى يستطيع أن يلزم المؤجر بذلك وأن يقوم هو به على أن يرجع بالنفقات على المؤجر ، وذلك كله ما لم تكن نفقات إعادة الشيء إلى أصله باهظة[3].

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٧ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٦٨ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٢ — ٥٦٥[4].

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر ما يلى فقرة ٢٣٦.

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٧ (مطابق).

التقنين المدنى الليبى م ٥٦٨ (مطابق).

التقنين المدنى العراقى : م ٧٥١ : ١ — إذا هلك المأجور فى مدة الإيجار هلاكا كلياً ينفسخ العقد من تلقاء نفسه . ٢ — أما إذا أصبح فى حالة لا يصلح معها للانتفاع الذى أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد فى شيء من ذلك ، جاز له ، إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التى كان عليها ، أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة . ٣ — ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا الهلاك الجزئى أو التلف ، فيبدو أن التقنين العراقى لا يجيز إجبار المؤجر على التنفيذ العينى بخلاف التقنين المصرى الذى يجبر المؤجر على هذا التنفيذ : عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٩ — فقرة ٨٧٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٢ : إذا هلك المأجور أو تعيب أو تغير أو حرم المستأجر من الانتفاع به أو بعضه حتى أصبح غير صالح للاستعمال المعد له ، ولم يكن ذلك من خطأ أحد المتعاقدين ، يفسخ عقد الإيجار بدون تعويض لأحدهما . ولا يجب على المستأجر أن يدفع من البدل إلا بقدر انتفاعه . وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغواً .

م ٥٦٣ : وإذا لم يخرب أو يتعيب إلا جزء من المأجور ، ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للاستعمال الذى أجر من أجله ، أو أصبح جزء منه فقط غير صالح ، فلا يحق للمستأجر حينئذ إلا تخفيض البدل على نسبة الضرر.

ويتبين من النص أنه يجب التمييز بين حالتين : (١) حالة الهلاك الكلى . (٢) حالة الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بالعين .

وقد قدمنا أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك أو الخلل فى الانتفاع واقعاً بعد تسليم العين إلى المستأجر أو واقعاً قبل التسليم ؛ والمفروض هنا أن الهلاك أو الخلل قد وقع بعد تسليم العين إلى المستأجر ، ولكن الأحكام التى سنذكرها فى هذا الفرض تسرى أيضاً على فرض ما إذا كان الهلاك أو الخلل قد وقع قبل تسليم العين إلى المستأجر[1] .

(أ) الهلاك الكلى

٢٣١ — الهلاك المادى والهلاك القانونى : قد تهلك العين المؤجرة هلاكاً مادياً (perte matérielle) ، بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة أو نحو ذلك . ويعد هلاكاً كلياً أن يزول البناء ، ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقى معها بعض الحيطان قائماً[2] .

ويلحق بالهلاك المادى الهلاك القانونى (perte juridique). مثل ذلك أن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة ، أو يستولى عليها ، أو يصدر قرار إدارى بإخلائها لأسباب صحية ، أو يصبح شغل العين مستحيلا بسبب الحرب[3] .

م ٥٦٤ : تطبق أحكام المادتين ٥٦٢ و٥٦٣ عندما يخلو المأجور أو بعضه ، بدون خطأ أتاه أحد المتعاقدين ، من الصفة التى وعد بها المؤجر أو تطلبها الغرض المقصود من المأجور .

م ٥٦٥ : لا يجوز للمستأجر إقامة الدعاوى بمقتضى أحكام المواد ٥٦٢ و٥٦٣ و٥٦٤ بعد انتهاء مدة العقد .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى جملتها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن المؤجر لا يجبر فى التقنين اللبنانى على التنفيذ العينى فى حالة الهلاك الجزئى ، وفى أن دعاوى المستأجر تسقط فى التقنين اللبنانى بانتهاء مدة عقد الإيجار) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٣٣٦ — وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش — ويكون الهلاك كلياً متى هلكت العين المؤجرة ولو بقيت ملحقاتها ، كما إذا احترق المنزل وبقى الجراج ، أو احترق المطعم أو المقهى وبقى بئر ملحق به لتخزين البنزين وبيعه (نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ص ١٤٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٣ ص ٤٨٢ هامش ٣) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فقد الانتفاع بالشىء يجب إلحاقه بهلاك الشىء نفسه ، ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً للمادة ٤٥٤ من التقنين المدنى المختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٦ — وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

٢٣٢ — سبب الهلاك الكلى : وأيا كان سبب الهلاك الكلى ، فإن حكمه واحد فى جميع الأحوال . فقد يكون السبب قوة قاهرة كما فى أكثر حالات الهلاك القانونى وبعض حالات الهلاك المادى[١] ، وقد يكون السبب راجعاً إلى خطأ المؤجر ، أو إلى خطأ المستأجر ، أو إلى خطأ الغير ، فنى جميع هذه الأحوال ينفسخ عقد الإيجار بالهلاك الكلى[٢] كما سنرى .

٢٣٣ — انفساخ الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى تقضى بأنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التى تقضى بانفساخ العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل ، فبهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلا ، ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبحكم القانون . وتقرر المادة ١٥٩ مدنى القاعدة العامة فى هذا الصدد إذ تقول : « فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه »[٣] . فعقد

---

(١) وقد يرجع الهلاك لعدم القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين .

(٢) ويكون الهلاك إذن على المؤجر (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١٥ — ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٢٩٦ — انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

(٣) ويلاحظ أن شرط تطبيق المادة ١٥٩ مدنى أن تكون استحالة التنفيذ لا ترجع إلى خطأ المدين ، وهو هنا المؤجر . فإذا رجعت إلى خطأ المدين ، لم ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، بل يستحيل التزام المدين إلى تعويض . ويجوز للدائن ، وهو هنا المستأجر ، أن يعدل من طلب التعويض إلى طلب فسخ العقد ، ولكن الفسخ يكون عند ذلك فسخاً قضائياً لا انفساخاً بحكم القانون (انظر الوسيط ١ فقرة ٤٨٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧) .

وكانت الدقة فى تطبيق القواعد العامة على النحو الذى بسطناه تقتضى أنه إذا هلكت العين بخطأ المؤجر ، لم ينفسخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه بحكم القانون ، بل يترك الخيار للمستأجر إن شاء طلب فسخ الإيجار فسخاً قضائياً مع التعويض ، وإن شاء استبقى الإيجار وطلب التعويض فيجوز له أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى أصلها . ولكن المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدنى نص ، كما رأينا ، على أنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه » . فلم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع لخطأ المؤجر فينفسخ العقد بحكم القانون ، وبين ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المؤجر فيجوز للمستأجر طلب الفسخ قضاء ، بل جعل الحكم فى الحالتين واحداً ، وهو انفساخ العقد بحكم القانون . وسنرى —

الإيجار إذن ينفسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين هلاكاً كلياً ، ومن وقت الهلاك . ولا حاجة إلى حكم بذلك ، وإذا اقتضى الأمر حكماً من القضاء ، فإنما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانفساخ العقد[1] . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « قد تهلك العين هلاكاً كلياً ، سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين ، أو بخطأ المؤجر أو المستأجر ، أو بقوة قاهرة . وفى كل هذه الأحوال ينفسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام المحل . وإذا كان المستأجر هو الذى صدر منه الخطأ ، كان مسئولا عن التعويض . أما فى الأحوال الأخرى فالعين تهلك على المؤجر »[2] .

فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة ، انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فلا يستطيع الأول أن يجبر الثانى على العودة إلى العين بعد أن يعيدها إلى أصلها كأن يعيد بناء منزل احترق ، ولا يستطيع الثانى أن يجبر الأول على إعادة العين إلى أصلها للعودة إليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضاً من شركة التأمين[3]

= أنه إذا كان الهلاك بخطأ المؤجر ، لم يجبر على إعادة العين إلى أصلها ، إذ أن الإيجار قد انفسخ ، ولا يستطيع المستأجر إلا أن يطالب المؤجر بتعويض .

وهذا الخروج على القواعد العامة فى خصوص هذه المسألة سببه أننا لو التزمنا هذه القواعد وأجبرنا المؤجر الذى هلكت العين بخطأه على إعادتها إلى أصلها ، لكان فى ذلك إرهاق له ، فلا يجبر على التنفيذ العينى ، ويقتصر على دفع تعويض نقدى تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى وهى تقول : « على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً » . فسهل على المشروع أن ينتقل خطوة أخرى ، ويقضى لا بالتعويض النقدى بدلا من التنفيذ العينى ، بل بانفساخ العقد أصلا من تلقاء نفسه ، مع التعويض طبقاً للقواعد العامة (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ – وانظر بودرى وقال ١ فقرة ٣٥٤ – سليمان مرقس فقرة ١٥٨ ص ٢٧٧ – ص ٢٧٨ ومع ذلك انظر فقرة ٢٩٤ وانظر كذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٢ ص ٤٨٠) .

(١) وإذا انفسخ العقد زالت التزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ومن ثم لا تستحق الأجرة على المستأجر من وقت الهلاك ، وإذا كان قد عجلها استرد ما لم يستحق منها (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨) . وانظر فى هلاك العين بالحريق واسترداد المستأجر ما عجله من الأجرة استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ .

(٣) على أنه يجوز أن يقوم المستأجر بدفع أقساط التأمين ، ويشترط فى مقابل ذلك أن يخصص مبلغ التأمين لإعادة العين إلى أصلها للعودة إليها (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ – بودرى وقال ١ فقرة ٣٦٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١) .

أو من المسئول عن الهلاك أو تقاضى مقابلا لنزع الملكية[١]. ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل هذا الأخير هلاك العين بقوة قاهرة، إما بمعنى أن يبقى ملتزماً بدفع الأجرة بالرغم من هلاك العين، وإما بمعنى أن يبقى ملتزماً بجميع التزامات المستأجر إذا قام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إعادة العين إلى أصلها إذا هلكت بقوة قاهرة[٢].

وفى كل الأحوال التى تهلك فيها العين بقوة قاهرة، لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض (م ٥٦٩ / ٣ مدنى).

أما إذا كان الهلاك بخطأ من المؤجر، فلا يجبر مع ذلك على إعادة العين إلى أصلها، لأن الإيجار قد انفسخ بهلاك العين[٣] كما تقدم. وإنما يكون المؤجر مسئولا عن تعويض يدفعه للمستأجر عن الضرر الذى أصاب هذا الأخير بسبب انفساخ الإيجار قبل انقضاء مدته.

وكذلك إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر، فإن الإيجار ينفسخ، ويكون المستأجر مسئولا عن تعويض المؤجر عن هلاك العين وعن فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته[٤].

أما إذا كان الهلاك بفعل الغير، فالإيجار ينفسخ دائماً، ويرجع كل من المؤجر والمستأجر بتعويض على من تسبب فى الهلاك[٥].

(ب) الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بالعين

٣٣٤ — التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين إلى الترميم والعيب فى العين: يحسن التمييز بين الهلاك الجزئى وحاجة العين إلى الترميم والعيب فى العين. والتمييز هنا للإيضاح ولا يترتب عليه نتيجة عملية، إذ الحكم يكاد يكون واحداً

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٤٩ — جيوار ١ فقرة ٣٩٣ — فقرة ٣٩٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٣.

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٩٣ — فقرة ٢٩٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٤) استئناف مختلط ٢١ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤ — ديفرچييه ١ فقرة ٥٢ — ترولون ٢ فقرة ٢١٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٤٦.

(٥) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٦.

فى هذه الأحوال الثلاث . فيجوز فيها جميعاً أن يجبر المستأجر المؤجر على التنفيذ العينى ، فيعيد العين إلى أصلها فى حالة الهلاك الجزئى ، ويقوم بالترميمات الضرورية فى حالة حاجة العين إلى الترميم ، ويصلح العيب فى حالة وجوده[1] . أما فى القانون الفرنسى فالتمييز ذو نتيجة عملية كبيرة ، إذ لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها فى الهلاك الجزئى ، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العينى فى الحالتين الأخيرتين فيجبر المؤجر على الترميم وعلى إصلاح العيب .

فالهلاك الجزئى يفترض أن جزءاً من العين كان موجوداً ثم انعدم[2] . أما الترميم فيفترض أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها ، وإنما قامت الحاجة إلى الترميم لقدم العين[3] . والعيب يفترض كذلك أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها ، ولكن شابها عيب لا يرجع إلى القدم بل إلى طبيعة العين نفسها[4] .

٢٣٥ — الهلاك الجزئى والخلل فى الانتفاع بالعين : ومهما يكن من أمر

---

(١) على أنه يلاحظ أن الهلاك الجزئى يترتب عليه فسخ العقد أو إنقاص الأجرة دون التعويض ما لم يكن الهلاك بخطأ المؤجر ، أما حاجة العين إلى الترميم والعيب فيجوز فيها التعويض فوق فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

(٢) ويتوسع القضاء فى فرنسا فى تحديد معنى الهلاك الجزئى ، فيكون هناك هلاك جزئى ، لا فحسب إذا انعدم جزء من العين المؤجرة ، بل أيضاً إذا كان إصلاح العين يقتضى مصروفات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين (نقض فرنسى ٦ أبريل سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ — ٥٠٥ — ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ — ١٤٤ — ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ — ١) والذى دفع القضاء الفرنسى إلى هذا التوسع أنه أراد ، حتى فى حالة حاجة العين إلى ترميم ، أن يعفى المؤجر من وجوب القيام بالترميمات إذا كانت النفقات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين . فحتى يصل إلى هذه النتيجة ألحق هذه الحالة بحالة الهلاك الجزئى ، لأن الهلاك الجزئى فى القانون الفرنسى لا يجيز فيه المؤجر على إصلاح العين كما سبق القول (انظر فى هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ مكررة) .

(٣) والترميم إما أن يكون ضرورياً لحفظ العين من الهلاك ، أو للانتفاع بالعين المؤجرة . وفى الحالة الأخيرة قد يكون ترميماً ضرورياً يلتزم به المؤجر ، وقد يكون ترميماً تأجيرياً يلتزم به المستأجر . وقد سبق التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة من الترميم (انظر آنفاً فقرة ٢١٢ — فقرة ٢١٥) .

(٤) وتقول محكمة النقض — فى صدد العيب فى المبيع — إن العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع (نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧) .

وانظر فيما تقدم بودرى وقال ١ فقرة ٤٣٠ ص ٢٢٦ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٤ .

فإن اختلاط الهلاك الجزئي بحاجة العين إلى الترميم أو بالعيب في القانون المصري ليس بذي بال ، فقد قدمنا أن الحكم واحد في الأحوال الثلاث . لذلك عندما عرضت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني للهلاك الجزئي ، ألحقت به أن تصبح العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً . فالخلل في الانتفاع بالعين ، وقد يرجع إلى غير الهلاك الجزئي ، يلحق إذن بالهلاك الجزئي في الحكم على النحو الذي سنراه .

والأمثلة على الهلاك الجزئي والخلل في الانتفاع بالعين كثيرة . من ذلك أن ينهدم حائط ، أو أن ينهار سقف ، أو أن تغمر مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل[1] ، أو أن تجف ترعة فلا تكون مياه الري كافية[2] ، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الري التي كانت تتمتع بها[3] . وقد يكون الهلاك الجزئي هلاكاً قانونياً ، مثل ذلك أن تنزع ملكية جزء من العين المؤجرة أو أن يستولى على جزء منها[4] . وقد تصبح العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع المقصود بها[5] ، أو أن تؤجر جملة أراض صفقة واحدة ويحفظ المؤجر لنفسه الحق في بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع ويثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضي أجودها فينفسخ الإيجار فيما بيع وفيما بقي على السواء[6] ، أو أن ينشأ خلل في البناء يرجع بعضه إلى عيب

(١) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ .

(٣) استئناف وطني ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٤ ص ٤٥٣ .

(٤) ويقوم مقام قرار الاستيلاء اتفاق بين المؤجر والمستأجر . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع هو أن مصلحة الأملاك أجرت إلى الطاعن قطعة أرض فضاء مملوكة للحكومة ، ونص في عقد الإيجار على أنه إذا لزم كل أو بعض الأرض المؤجرة لغرض منفعة عامة يعتبر هذا العقد ملغى من تلقاء نفسه بالنسبة إلى الجزء المأخوذ لهذه المنفعة العامة وبدون أي حق في تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أعمل هذا الشرط في حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعة) على قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هي مكافحة الجراد ، لم يخطئ في تطبيق قانون العقد ، إذ مصلحة الأملاك إنما كانت تتعاقد لمصلحة جميع فروع الحكومة كلها لزم أيا منها كل أو بعض العين المؤجرة لمنفعة عامة ، كما أن هذا الشرط يطبق كلما كانت المنفعة العامة ظاهرة دون حاجة إلى صدور قرار بالاستيلاء كمقتضى الاتفاق (نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٥٩) .

(٥) استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ .

(٦) استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦ .

فى مواسير المياه ويرجع بعض آخر إلى ضعف أساسات المنزل[1] .

فإذا حدث هلاك جزئى أو خلل فى الانتفاع بالعين فأصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، وجب التمييز بين فرضين : (١) أن يكون ذلك بفعل المستأجر ، وفى هذه الحالة يبقى الإيجار قائماً ولا رجوع للمستأجر على المؤجر فلا يطالب بإعادة العين إلى أصلها ولا بالفسخ أو إنقاص الأجرة فإن ما حدث قد وقع بفعله هو ، فيبقى ملتزماً بالإيجار إلى نهايته[2] . وهذا ما تصرح به الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى عندما تقول « ولم يكن للمستأجر يد فى ذلك » كشرط فى مطالبة المستأجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة أو التنفيذ العينى[3] . هذا إلى أن المستأجر يلتزم بتعويض المؤجر عما أحدثه من الهلاك أو الخلل فى العين المؤجرة[4] . (٢) أو أن يكون ذلك بغير فعل المستأجر ، وقد يكون بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل الغير ، وفى هذه الحالة يكون

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ – وانظر فيما تقدم آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش .

(٢) وهذا بخلاف الهلاك الكلى ، فقد قدمنا أن الإيجار ينفسخ ولو كان الهلاك الكلى راجعاً إلى خطأ المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٢٣) . ذلك أن الهلاك الكلى يرجع إلى انعدام محل الإيجار ، أما فى الهلاك الجزئى فالمحل لا يزال موجوداً وإن كان قد هلك جزء منه ، فوجب الالتجاء إلى الحكمة لفسخ العقد . ولا يستطيع المستأجر أن يطلب الفسخ إذا كان هو المتسبب فى الهلاك ، إذ لا يجوز أن يفيد من خطأه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٤ ص ٤٨٦ – ص ٤٨٧) .

(٣) وهذا لا يمنع من أن المؤجر هو الذى يطالب بفسخ الإيجار ، لا تطبيقاً للمادة ٥٦٩ مدنى ، بل تطبيقاً للقاعدة العامة فى فسخ العقد الملزم للجانبين إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزامه (م ١٥٧ مدنى) . وهنا أخل المستأجر بالتزامه من العناية بحفظ العين المؤجرة ، إذ الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع كان بخطأه (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٩٤٢) .

ويذهب رأى ، فى القانون الفرنسى ، إلى أن المستأجر أن يطلب الفسخ ولو وقع الهلاك الجزئى أو الخلل بخطأه إذا كان فوات المنفعة جسيما ، ولكنه يلتزم فى هذه الحالة بدفع تعويض للمؤجر (جيوار ١ فقرة ٣٨٥) . ويذهب رأى آخر إلى أنه إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر ، فليس له أن يطلب فسخ الإيجار ولا إنقاص الأجرة إلا إذا كان الخلل بحيث لا يمكنـه من الانتفاع بالعين أصلا (بودرى وفال ١ فقرة ٣٥٦ – فقرة ٣٥٧) . أما فى القانون المصرى فالنص صريح ، كما قدمنا ، فى أنه إذا كان الهلاك أو الخلل بخطأ المستأجر ، فليس لهذا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (قارن محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ هامش ١) .

(٤) محمد على إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ – عبد المنعم البدراوى ص ٥٦ .

للمستأجر الخيار بين التنفيذ العينى وبين الفسخ أو إنقاص الأجرة[1]، مع التعويض فى جميع الأحوال إن كان له مقتض. وهذا ما ننتقل الآن إليه.

٢٣٦ — *التنفيذ العينى* : يستطيع المستأجر أن يطالب المؤجر بإصلاح العين وإعادتها إلى أصلها ليتمكن من الانتفاع بها انتفاعاً كاملا، وأن يحدد للمؤجر ميعاداً مناسباً للقيام بهذا العمل، إذ المؤجر ملتزم أن يتعهد العين بالصيانة. ويستوى فى ذلك كما قدمنا أن يكون الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بخطأ المؤجر، أو بفعل الغير، أو بقوة قاهرة. فإذا لم يقم المؤجر بإعادة العين إلى أصلها فى الميعاد المحدد — ويخضع تقدير الميعاد لرقابة القضاء — جاز للمستأجر أن يقوم بنفسه بإصلاح العين وإعادتها إلى أصلها، ويرجع بالمصروفات على المؤجر. ويكون هذا وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى، التى أحالت عليها العبارة الأخيرة من المادة ٢/٥٦٩ مدنى كما رأينا. ويترتب على ذلك أن يتبع ما سبق أن قررناه مطالبة المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين. فيرفع المستأجر دعوى على المؤجر، ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العين، ويحدد له ميعاداً للقيام بذلك. ويجوز للمستأجر، بعد إعذار المؤجر، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إصلاح العين بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة، مع الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعى ذلك. كما يجوز للمستأجر، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء، أن يقوم بإصلاح العين على أن يستوفى ما أنفقه خصما من الأجرة، وذلك بشروط ثلاثة : (١) أن يكون الإصلاح بسيطاً أو مستعجلا. (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر. (٣) ألاّ يقوم المؤجر بعد الإعذار بإصلاح العين فى الميعاد المحدد. وللقضاء أن يستوثق مما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة، ويستوثق

---

(١) وقد قضى بأن المشرع فرق بين حالتين، الهلاك الكلى وفيه ينفسخ عقد الإيجار بلا حاجة إلى حكم بالفسخ ويمكن كلا من المؤجر والمستأجر أن يتمسك بهذا الفسخ، والهلاك الجزئى ويلحق به أن يحصل فى العين خلل يؤثر فى المنفعة المقصودة منها، وفيه يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان جسيما أى مفوتاً للمنفعة، أو غير جسيم ولكنه يؤثر فى الانتفاع بحيث لا يتمكن المستأجر من استيفاء كل المنفعة المقصودة وفى هذه الحالة يكون له طلب تنقيص الأجرة، والأمر فى الحالتين خاضع لتقدير القضاء (مصر الكلية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣).

بوجه خاص من بساطة الإصلاح أو استعجاله ، ومن أنه يقع على عاتق المؤجر ، ومن أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام به عند إعذاره، ومن أن المستأجر أجرى الإصلاح مراعياً فى ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن . فإذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة[1] .

والفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى صريحة فى الأحكام التى قدمناها ، فهى تقول كما رأينا : « أما إذا كان هلاك العين جزئياً، أو إذا أصبحت العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أجرت من أجله، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً، ولم يكن للمستأجر يد فى شىء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يقم المؤجر فى ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته، دون إخلال بما له من حق فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة » . والمادة السابقة هى المادة ٥٦٨ مدنى ، وهى تبسط الأحكام التى قدمناها . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما إذا هلكت العين هلاكاً جزئياً ، أو أصبحت لا تصلح للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر ، فإن له أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها طبقاً لما تقدم من الأحكام ، إذ المؤجر ملزم أن يتعهد بالصيانة . وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما سبق بيانه »[2] .

---

(١) انظر فى كل ذلك ما تقدم فى إلزام المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية عن طريق التنفيذ العينى آنفاً فقرة ٢٢٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ – وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ وفقرة ١٥٨ ص ٢٧٨ . محمد على إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ – عبد المنعم البدراوى ص ٥٦ – محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ ولكن قارن فقرة ٩٩ ص ١١٠ .

وانظر عكس ذلك وأن المؤجر لا يلتزم بإعادة العين إلى أصلها فى حالة الهلاك الجزئى ، وإنما يلتزم بذلك فى الحالة التى تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع وفى الحالة التى ينقص فيها الانتفاع نقصاً كبيراً عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٩ ص ١٨٣ هامش ١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٤ ص ١٥٤ . ويذهبان إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى عرضت لحالة الهلاك الجزئى وللحالتين الأخيرتين ، وجعلت الجزاء لهذه الحالات الثلاث الفسخ أو إنقاص الأجرة . ثم تحفظت فقضت بعدم الإخلال بحق المستأجر فى أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى ، وهذا التحفظ لا ينسحب إلا على الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى ، لأن الحالتين الأخيرتين هما وحدهما اللتان تشملهما أحكام المادة ٥٦٨ . ونرى أن النص لا يحتمل هذا التأويل . فهو صريح فى أن حق المستأجر فى أن يقوم بتنفيذ –

على أن هناك قيداً واحداً لكل ما تقدم ، هو ألاّ تكون نفقات إعادة العين المؤجرة إلى أصلها باهظة لا تتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها المؤجر . وذلك إذا لم يكن الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع ناجماً عن خطأ المؤجر ، وإلا فعليه أن يصلح خطأه طبقاً للقواعد العامة . أما إذا لم يكن هناك خطأ فى جانبه ، فلا يصح عدالة أن يتحمل نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها ، ولا يكون للمستأجر فى هذه الحالة إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة فى إصلاح العيب ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى : « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر . . . أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر » . فيقاس إصلاح العين بعد الهلاك الجزئى على إصلاحها عند وجود العيب ، كما قيس إجراء الترميمات الضرورية ، ويشترط فى كل ذلك ألاّ تكون التكاليف باهظة[1] .

= التزام المؤجر يتناول الأحوال الثلاث جميعاً ، وقد رددت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا المعنى كما رأينا . أما الإحالة على أحكام المادة ٥٦٨ مدنى فيقصد بها الإحالة على حكم التنفيذ العينى وعلى الطرق المختلفة التى يلجأ إليها المستأجر للوصول إلى هذا التنفيذ ، فهو تارة يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على ترخيص فى إصلاح العين بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وهو طوراً لا يلجأ إلى القضاء بل يقوم على مسئوليته بإجراء الأعمال المستعجلة أو البسيطة بعد أن يعذر المؤجر فى تنفيذها فى ميعاد مناسب .

ويأخذ الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠ ص ٤٤٦) على الرأى القائل بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى أمرين : (الأمر الأول) أنه قد يؤدى إلى إرهاق المؤجر . وهذا مردود عليه بأن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين إذا كانت النفقات باهظة كما سنرى . (والأمر الثانى) أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدنى يصبح مع هذا الرأى تزيداً يمكن الاستغناء عنه . والصحيح أن هذه الفقرة هى النص الوحيد الذى يستند إليه فى القول بإجبار المؤجر على إصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى ، ولو لم توجد لما أمكن أن ينقطع الشك فى إعطاء الهلاك الجزئى حكم حاجة العين إلى الترميم من حيث جواز التنفيذ العينى ، ولبقيت المسألة خلافية كما هو الأمر فى فرنسا . والحل الذى يشير به الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٠ – ص ٤٤٧ – ص ٤٤٨) من التمييز بين الترميم والتجديد على أساس أن الترميم هو ما يقتضى نفقات غير كبيرة أما التجديد فهو الذى يقتضى النفقات الكبيرة ، ومن أن المؤجر يجبر على الترميم دون التجديد فى جميع الأحوال الثلاث ، يعيبه فى رأينا أنه انساق فيه وراء محكمة النقض الفرنسية ، وقد رأينا هذه المحكمة إنما اضطرت إليه حتى تمنع إجبار المؤجر على الترميم إذا كان يتكلف نفقات باهظة (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤ فى الهامش) . أما فى مصر فالنصوص صريحة فى أن المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معاً ، ويكفى أن يقيد كل ذلك بألا تكون النفقات باهظة قياساً على حالة إصلاح العيب التى ورد فيها نص صريح فى هذا المعنى .

[1] (١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ فى الهامش .

وقد رأينا فى التقنين المدنى القديم أنه لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها[١]، لأن المؤجر فى هذا التقنين لا يجبر على إجراء أية مرمة ولا يلتزم بتعهد العين بالصيانة كما هو الأمر فى التقنين المدنى الجديد[٢].

وهذا هو الفرق ما بين التقنينين القديم والجديد فى موضوع هلاك العين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[٣].

٢٣٧ — *فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة*: ويجوز للمستأجر، إذا لم يختر التنفيذ العينى على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم، أن يطلب إما فسخ الإيجار إذا كان الهلاك الجزئى جسيما بحيث يمنعه من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت عليه منفعة العين، وإما إنقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل غير جسيم وإنما أثر فى الانتفاع بالعين بحيث أصبح لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها. ولا ينفسخ الإيجار من تلقاء نفسه أو تنقص الأجرة بحكم القانون، بل يجب، إذا لم يحصل اتفاق بين المتعاقدين، أن يصدر حكم بذلك، والمحكمة هى التى تقدر ما إذا كان هنالك محل للفسخ أو يجب الاكتفاء بإنقاص الأجرة[٤].

---

(١) ولكن يمكن الاتفاق مقدماً على أن المؤجر يلتزم بإصلاح العين. فإن فعل، وكان قد حكم بإنقاص الأجرة، فإن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة كاملة من وقت إعادة الشيء إلى أصله (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ — وفى القانون الفرنسى حيث يلتزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة، ويجبر على إجراء الترميمات الضرورية، يذهب القضاء وأكثر الفقهاء مع ذلك إلى أن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين فى حالة الهلاك الجزئى (نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ — ١ — ٢٣٤ — ١٢ يناير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ — ١ — ٤٩٧ — ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ — ١ — ٢٤٢ — ديفرچيبه ١ فقرة ٥٢٢ — لوران ٢٥ فقرة ١١١ وفقرة ٤٠٤ — جيوار ١ فقرة ١٠٧ وفقرة ٣٩٤ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ وفقرة ٢٩٦ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٠ وهامش ٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢)، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤). وإن كان هنالك رأى فى فرنسا يقول بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين (ترولون ١ فقرة ٢٢٠ — بودرى وڤال ١ فقرة ٣٦٣)، وبخاصة إذا كان الهلاك الجزئى راجعاً إلى خطأ المؤجر (بودرى وڤال ١ فقرة ٣٦٩).

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٩٧ — بودرى وڤال ١ فقرة ٣٥٩ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢ — وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الإجرة =

وإذا حكم بإنقاص الأجرة ، كان ذلك من وقت حصول الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع ، لا من وقت النطق بالحكم أو وقت رفع الدعوى، لأن هذا الإنقاص هو فى مقابل ما فات المستأجر من المنفعة وهذا يكون من وقت الهلاك أو الخلل[١] . وإذا حكم بإنقاص الأجرة وتعهد المؤجر بإعادة العين إلى أصلها ، وأعادها بالفعل، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة[٢]. وللمؤجر الحق فى طلب إعادة العين إلى أصلها ولو عارض المستأجر، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار فى إنقاص الأجرة[٣] .

٢٣٨ — **التعويض** : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق فى طلب تعويض على النحو الآتى :

إذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المؤجر ، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض فى حالة الفسخ يقابل ما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وهذا عدا التعويض عن نقص الانتفاع بالعين إلى وقت الفسخ،

= ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالعقار المؤجر مستحيل بالمرة (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولا منه عن حقه فى طلب إنقاصها ، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أى تحفظ من قبله (استئناف مختلط ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١) . وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

وإذا اختار المستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة ووافقه المؤجر على ما اختار ، لم يعد للمستأجر الحق فى الرجوع فى اختياره ، ويصبح ما اختاره من الفسخ أو إنقاص الأجرة نهائياً (هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٩٤٢ ص ٩٣٢) . أما قبل موافقة المؤجر على إختيار المستأجر ، فإنه يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ ، أو عن طلب الفسخ إلى طلب إنقاص الأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٢) . هذا ما لم يكن قد طلب إنقاص الأجرة ، ثم تحقق لديه بعد ذلك أن الانتفاع بالعين أصبح مستحيلا ، ففى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ ، ولو كان المؤجر قد وافقه على طلب إنقاص الأجرة قبل العدول عن هذا الطلب إلى طلب الفسخ (استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه فى هذا الهامش) .

(١) جيوار ١ فقرة ٣٩٨ — بودرى وفال ١ فقرة ٣٦٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٤ هامش ٣ .

(٢) محمد على إمام فقرة ٨١ ص ١٩٦ . وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٣) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ — وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

والتعويض عما أصابه من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل . وكذلك يكون له الحق فى تعويض من المؤجر فى حالة التنفيذ العينى وإصلاح العين ، يقابل ليس فحسب النقص فى الانتفاع بالعين من وقت الهلاك أو الخلل إلى وقت صلاح العين ، بل أيضاً ما أصاب المستأجر من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل . أما إذا قضى بإنقاص الأجرة ، فما نقص من الأجرة هو التعويض عما أصاب المستأجر من ضرر بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويستحق المستأجر فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر فى شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل[1] .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى فعل الغير ، فلكل من المستأجر والمؤجر الرجوع بتعويض على من تسبب فى التلف[2] . وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بتعويض عن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المستأجر ، فإن المؤجر هو الذى يرجع على المستأجر بالتعويض عما ناله من الضرر بسبب ما أصاب العين من التلف بخطأه[3] ، وهذا التعويض مستقل عن التعويض الذى يجب على المستأجر دفعه بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته[4] .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى قوة قاهرة ، لم يكن للمستأجر الحق فى الرجوع بالتعويض على المؤجر ولا على أحد غيره . وهذا ما تصرح به الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ مدنى إذ تقول : « ولا يجوز للمستأجر فى الحالتين السابقتين (حالة الهلاك الكلى وحالة الهلاك الجزئى أو الخلل) أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه »[5] .

---

(١) ولما كانت مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، فإنه لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المتوقع الحصول ، ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول . ولا ضرورة للإعذار ، إذ المفروض أن هناك خطأ فى جانب المؤجر وقد أصبح تنفيذ التزامه بصيانة العين غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ أ مدنى) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٣٥٦ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ .

(٥) استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ — ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ .

المبحث الثالث

ضمان التعرض

٢٣٩ – التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من الغير : يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وهذا الضمان فرع عن التزام المؤجر العام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً كاملا(١) .

ويضمن المؤجر التعرض الصـــادر منه شخصياً ، سواء كان تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى . وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا كان مبنياً على سبب قانونى ، ولا يضمن التعرض المادى . ولا يكاد يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم فى ذلك ، لأن الالتزام بضمان التعرض لا يتأثر بالصبغة الإيجابية أو الصبغة السلبية لالتزامات المؤجر (٢) .

ونعرض فى مطلبين متعاقبين لضمان المؤجر لتعرضه الشخصى وضمانه التعرض الصادر من الغير .

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص يتضمن معنى ضمان المؤجر للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل ، ويتمثل هذا الضمان بوجه خاص فى ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب . فكانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتى : « ١ – يلتزم المؤجر بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب . ٢ – ولا يعفى المؤجر من الضمان حتى لو كان حسن النية » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : « يشير هذا النص إلى نوعين من الضمان ، هما ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب . ويضيف النص أن التزام الضمان يبقى فى ذمة المؤجر حتى لو كان حسن النية . أما سوء النية فيعطى للمستأجر الحق فى التعويض فوق الضمان » . وفى لجنة المراجعة حذف هذا النص لأنه « مجرد تعداد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ – ص ٥٠٦ فى الهامش) .

هذا وقد فصلت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق فى الفصل الخاص بالبيع . ولكن لما كانت لعقد الإيجار خصائص يتميز بها عن البيع ، فقد عاد المشرع إلى تفصيل هذه الأحكام فيما يتعلق بالإيجار . ويمكن اعتبار الأحكام الواردة فى البيع هى الأصل الذى يرجع إليه فيما لم يرد فى شأنه نص خاص وبالقدر الذى يتفق مع طبيعة العقد (محمد على إمام فقرة ٨٣ ص ٢٠٠) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٦١ ص ٢٨٥ هامش ١ .

المطلب الأول

ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى

٢٤٠ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » .

« ٢ – ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر »[١] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٣/٤٥٨[٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٣٩ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٠ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٣ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٢ – ٥٥٣[٣] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يشتمل على عبارة « أو إضرار » الواردة فى الفقرة الثانية . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٠ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٩ . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية بعد عبارة « كل تعرض » عبارة « أو إضرار » ، ليكون النص شاملا لجميع صور الضرر التى يوجد فيها الالتزام بالضمان ، سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً . وأصبح رقم المادة ٥٧١ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ – ص ٥٠٧) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٧٣ / ٤٥٨ : لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى انتفاعه بالمؤجر ، ولا أن يحدث فيه أو فى ملحقاته تغييرات تخل بهذا الانتفاع . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٣ : ١ – لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى استيفائه =

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة . ونبحث هنا مسائل ثلاثا : (١) أنواع التعرض الشخصي وشروطه . (٢) صوراً مختلفة للتعرض الشخصي . (٣) الجزاء المترتب على التعرض الشخصي .

§ ١ – أنواع التعرض وشروطه

٢٤١ — أنواع التعرض الشخصي : جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد النص الذي أسلفنا ذكره والنصوص التالية ما يأتي : « هذا النص وما بعده . . . ينظم ضمان التعرض والاستحقاق . والإيجار كالبيع في هذه الأحكام . فالمؤجر يضمن تعرضه ، مادياً كان أو مبنياً على سبب قانوني ، ويضمن تعرض الغير إذا كان مبنياً على سبب قانوني . أما تعرضه هو فكأن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بإحداث تغيير فيها يخل بهذا الانتفاع ، أو أن يعطي للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه ، كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم طبقاً للقاعدة التي سيأتي بيانها »(١) .

= المنفعة مدة الإجارة ، ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المعقود عليها . ٢ – ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري . هذا ولم يرد في نص الفقرة الثانية من المادة ٧٥٣ عراقي عبارة « أو إضرار » التي وردت في الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مصري – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٨٠ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٢ : إن الضمان الواجب على المؤجر للمستأجر له موضوعان : أولا – الانتفاع بالمأجور والتصرف فيه دون معارضة . ثانياً – عيوب المأجور. وهذا الضمان واجب حتماً وإن لم يشترط في العقد . وحسن نية المؤجر لا تعفيه من موجب الضمان .

م ٥٥٣ : يتضمن موجب الضمان وجوب امتناع المؤجر عن كل أمر من شأنه أن يحول دون وضع يد المستأجر على المأجور أو يحرمه المنافع التي كان يحق له أن يعول عليها بحسب الغرض الذي أعد له المأجور وبحسب الحالة التي كان عليها وقت إنشاء العقد . ولا يكون المؤجر مسئولا من هذا الوجه عن عمله فقط ، بل يسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر المستأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٦ – ص ٥٠٧ .

ويتبين مما تقدم أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي ، كما يضمن البائع تعرضه الشخصي للمشتري . والتعرض الشخصي ، في الإيجار كما في البيع ، نوعان : (١) تعرض مادي (trouble de fait) . (٢) وتعرض مبني على سبب قانوني (trouble de droit) .

٢٤٢ — التعرض المادي — تعرضه قائم على أعمال مادية وتعرضه قائم على تصرفات قانونية : والتعرض المادي ، في الإيجار كما في البيع ، قسمان : قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من المؤجر ، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه — سواء بعد الإيجار أو قبله — ويكون من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . ويلاحظ ، فيما يتعلق بهذا القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية ، أن التصرف القانوني الصادر من المؤجر إلى الغير يعد عملا ماديا بالنسبة إلى المستأجر ، لأنه ليس طرفا في هذا التصرف ولا هو ممثل فيه[١] .

ومثل القسم الأول الذي يقوم على أعمال مادية محضة أن يحدث المؤجر بالعين أو ملحقاتها أي تغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو أن يعدل وجه الانتفاع الذي خصصت له العين ، أو أن يزاحم المستأجر في صناعته أو في تجارته ، أو أن يقتحم العين دون إذن المستأجر ، أو أن يترك مواشيه تدخل الأرض المؤجرة لترعى ، أو أن يدخل الأرض ليقطف بعض ثمارها[٢] ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو السلم العام لإجباره على استعمال سلم الخدم ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال سطح المنزل للغسيل أو لتركيب أسلاك الراديو أو أسلاك تلفونية ، أو أن يتهجم على المستأجر لإهانته أو يضع لوحة في العين تشتمل على عبارات مهينة له[٣] ، أو أن يمنع المستأجر من وقف سيارته مدة وجيزة أمام المدخل العام[٤] .

---

(١) انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٤٥٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً .

(٤) استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ — وقارن استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧ — ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ — وانظر سليمان مرقس فقرة ١٦٨ — ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من الدخول في المنزل من الباب المعد لذلك ، ولكن لا يجوز ، من جهة أخرى ، —

وسنعرض تفصيلا فيما يلي لبعض هذه الصور من التعرض مما يقع كثيراً في العمل .

ومثل القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية أن يعطي المؤجر « للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه — كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمناه — كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم » . وهذا هو الذي تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني حين تقول كما رأينا : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر » . فإذا باع المؤجر العين المؤجرة ولم يكن للإيجار تاريخ ثابت أسبق من البيع ، كان لمشتري العين المؤجرة حق يتعارض مع حق المستأجر ، وله أن يخرجه من العين على التفصيل الذي سنراه في موضعه . كذلك الحكم إذا أعطى المؤجر للغير حق ارتفاق من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملا ، أو رهن العين رهن حيازة مما يوجب انتقال حيازتها للدائن المرتهن فيتعارض ذلك مع انتفاع المستأجر بالعين . ويكفي أن يعطي المؤجر للغير أي حق بالنسبة إلى العين المؤجرة يتعارض مع انتفاع المستأجر بها ولو كان هذا الحق حقاً شخصياً ، كما إذا أجر العين نفسها لمستأجر ثان عن نفس المدة ، فيقوم للمستأجر الثاني حق شخصي يزاحم به حق المستأجر الأول .

ويلاحظ أنه في الفروض الذي يقع فيها تعرض من المؤجر قائم على تصرفات قانونية ، يوجد في الواقع نوعان من التعرض : التعرض الصادر من المؤجر نفسه بإعطائه للغير حقاً يتعارض مع حق المستأجر ، والتعرض الصادر من الغير باستعماله هذا الحق . والتعرض الأول الصادر من المؤجر تعرض مادي كما قدمنا ، أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبني على سبب قانوني[1] . وكلا النوعين من

= المستأجر أن يجبر المؤجر على إعداد باب خاص للدخول منه . وقد قضى بأنه إذا أجر مالك العقار الدور العلوي لشخص وسكن هو في الدور السفلي ، فلا يجوز لمستأجر الدور العلوي أن يتحكم في المالك ويجبره على أن يكون له مدخل خاص ، وأن ترتيب المداخل للدور السفلي والدور العلوي منوط بالمالك حسب مقتضيات استغلال العقار ، بشرط ألا يكون لدى المالك نية سيئة يقصد بها مماكسة المستأجر (محكمة ليبج البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ٤٢٨ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١) .

(١) ومن الفقهاء من يعتبر هذا النوع من التعرض القائم على تصرفات قانونية لا على أعمال =

التعرض يضمنه المؤجر، ولا يتحقق كلاهما إلا إذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر كما سنرى فى شروط التعرض، وقبل ذلك لا يقوم التعرض فى أى من نوعيه . فإذا تعرض مشترى العين المؤجرة للمستأجر طالباً منه إخلاء العين ، أو تعرض مستأجر ثان من نفس المؤجر للمستأجر مدعياً أنه مفضل عليه ، فهنا يكون قد وقع تعرض مبنى على سبب قانونى من المشترى أو من المستأجر الثانى ، ويكون قد وقع فى الوقت ذاته تعرض مادى من المؤجر إذ هو الذى أعطى الحق للمشترى أو للمستأجر الثانى . فيجوز إذن للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما بضمان التعرض الصادر من الغير ، وإما بضمان التعرض الشخصى . ولما كان الحكم واحداً فى الحالتين ، فإن التعرض الصادر من الغير يجبّ التعرض الشخصى ، ويرجع المستأجر على المؤجر عادة بضمان التعرض الصادر من الغير[1] . ونرى من ذلك أن التعرض الشخصى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، ولا توجد أهمية عملية فى التمييز بينهما[2] .

٢٤٣ – التعرض المبنى على سبب قانونى : أما تعرض المؤجر المبنى على سبب قانونى فيقع إذا ادعى المؤجر حقاً على العين المؤجرة فى مواجهة المستأجر . فإذا أجر شخص عيناً غير مملوكة له ، ثم أصبح مالكاً لها بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقى أو الشفعة ، لم يجز له أن يحتج على المستأجر بهذا الملك الحادث بعد الإيجار ليسترد العين منه بموجبه . وإذا فعل ، جاز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصى[3] .

= مادية تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من المؤجر ومن الغير فى وقت واحد : محمد كامل مرسى فقرة ١٠٧ ص ١٢٣ (مع المقارنة بما جاء فى فقرة ١١٨ ص ١٣٨) – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤١ ص ٢١٣ – ص ٢١٤ – محمد على إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٣ – ص ٢٠٤ . ومنهم من يعتبره تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من الغير لا من المؤجر : سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٨٧ هامش ١ – عبد المنعم البدراوى ص ٧٠ (مع المقارنة بما جاء فى ص ٦١) – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٧ ص ١٧٢ .

(١) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤ .

(٢) قارن فى كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٦٥ (وبوجه خاص ص ٢٨٧ هامش ١) – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٤ – ص ٤٦٥ .

(٣) وقد ينتقل ملك العين المؤجرة إلى المؤجر بالتقادم . فإذا أجر شخص عيناً غير مملوكة له وكان حائزاً لها مدة أربع عشرة سنة مثلا . وسلم العين للمستأجر وبقى هذا حائزاً لها =

والتعرض هنا ليس تعرضاً مادياً ، بل هو تعرض مبنى على سبب قانونى ، لأنه المؤجر يبنى تعرضه على سبب قانونى هو أنه أصبح بعد الإيجار مالكاً للعين المؤجرة ، ويدعى أن له بهذه الصفة أن يسترد العين . فيرد عليه بأنه ضامن لتعرضه الشخصى والاسترداد والضمان لا يجتمعان ، أو أنه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان[1] .

وإذا أجر شخص أرضاً لآخر ، وظهر أن عليها حق مرور لأرض مجاورة يستوجب ضمان المؤجر لهذا الحق ، ثم مات صاحب الأرض المرتفقة وورثه المؤجر نفسه ، ففى هذه الحالة لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بحق المرور الثابت على الأرض التى أجرها ولو كان هذا الحق قد استمده من مورثه ، لأنه ضامن لأفعاله الشخصية التى تتعارض مع انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت هذه الأفعال مستندة إلى سبب قانونى . وقد قضى فيما يقرب من هذا المعنى بأن المؤجر لأرض لها حق ارتفاق على أرض مجاورة يضمن حق الارتفاق هـذا حتى لو اشترى الأرض المجاورة ، فانقضى بذلك حق الارتفاق باتحاد الذمة[2] .

ويندر فى العمل أن يقع تعرض من المؤجر مبنى على سبب قانونى ، فإن المؤجر إذا كان غير مالك للعين المؤجرة عند الإيجار ثم أصبح مالكاً لها بعد ذلك ، أو كان لا يملك حق ارتفاق ثم أصبح مالكاً له ، فينفذ الإيجار فى حقه ، لا يتعرض عادة للمستأجر ، ويبقى ملتزماً بالإيجار الذى صدر منه إلى نهايته[3] .

= سنة ، فقد تمت مدة التقادم ، لأن مدة حيازة المستأجر تحسب فى مدة حيازة المؤجر . ومن ثم يصبح المؤجر مالكاً للعين بالتقادم ، ولكنه لا يستطيع أن يستردها من المستأجر بدعوى أنه أصبح مالكاً لها ، ليس فحسب لأن التملك بالتقادم يرجع إلى بدء الحيازة فيظهر أن المؤجر قد أجر ملك نفسه ، بل أيضاً لأن المؤجر ضامن لتعرضه المبنى على سبب قانونى ، ولا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣١ ص ٦٣٠) .

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٨ – ص ٦٢٩ .

(٢) إكس الاستئنافية ١٨ مارس سنة ١٩١٤ جازيت دى باليه ١٥ مايو سنة ١٩١٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٤ وص ٣٠١ هامش ١ .

(٣) انظر فى إيجار ملك الغير وصيرورة المؤجر مالكاً فيما بعد آنفاً فقرة ٤٥ – هذا والمدين فى الالتزام بضمان التعرض الشخصى هو المؤجر ، والدائن هو المستأجر وينتقل حقه إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص (أى المتنازل له عن الإيجار) . والالتزام غير قابل للانقسام . وكل إيجار ينشئ الضمان ، يستوى فى ذلك الإيجار الأصلى والإيجار من الباطن ، ويستوى الإيجار المبتدأ والإيجار الممتد ولو بحكم التشريعات الاستثنائية ، ويستوى إيجار المساومة وإيجار المزاد (انظر نظير ذلك كله فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٢ – فقرة ٣٣٤) .

٢٤٤ — **شروط التعرض الشخصي** : وسواء كان التعرض الشخصي تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، وسواء كان التعرض المادي قائماً على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية ، فإنه يشترط لتحقق التعرض الشخصي توافر شروط أربعة : (١) أن يقع التعرض بالفعل . (٢) أن يقع أثناء مدة الإيجار . (٣) أن تحول أعمال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو تخل بهذا الانتفاع . (٤) ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له[١] .

٢٤٥ — **الشرط الأول — وقوع التعرض بالفعل** : يشترط أن يقع التعرض بالفعل . فإذا كان مادياً قائماً على أعمال مادية ، وجب أن يأتي المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . أما مجرد احتمال ذلك فلا يكفي . فإذا هدد المؤجر المستأجر بالتعرض له ، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض ما دام المؤجر لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل .

وإذا كان التعرض مادياً قائماً على تصرفات قانونية ، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان الإيجار لا يسري في حق المشتري ، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المشتري المستأجر بإخلاء العين . فإذا لم يتخذ المشتري أي إجراء لذلك بل ظل ساكناً إلى نهاية مدة الإيجار ، فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض[٢] .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانوني ، كما إذا أصبح المؤجر مالكاً

---

(١) فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، اعتبر العمل الصادر من المؤجر تعرضاً يستوجب الضمان . ولا يشترط سوء نية المؤجر ، فسواء كان سيء النية أي يعلم أن العمل الذي يأتيه هو تعرض يحرمه القانون ، أو كان حسن النية أي يعتقد أن العمل مشروع ، ففي الحالتين يجب عليه الضمان . وقد كانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدي تنص صراحة على أن المؤجر لا يعفى من الضمان حتى لو كان حسن النية ، ولكن هذه المادة حذفت في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ — ص ٥٠٦ في الهامش ، وانظر آنفاً فقرة ٢٣٩ في الهامش) . وبحذف المادة لا يمنع من تطبيق حكمها ، لأن هذا الحكم مستمد من القواعد العامة . وإنما يعتد بحسن النية وسوئها في التعويض الذي يترتب على التعرض ، فتشمل التعويض الضرر غير المتوقع إذا كان المؤجر سيء النية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٧) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ — وانظر آنفاً فقرة ٢٤٢ — وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤ .

للعين المؤجرة ، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المؤجر المستأجر باسترداد العين المؤجرة . فإذا لم يتخذ المؤجر أى إجراء لذلك وظل ساكتاً إلى نهاية مدة الإيجار، لم يكن هناك محل للضمان .

ويترتب على أنه لا بد من وقوع التعرض بالفعل أن الإيجار يبقى منشئاً لالتزام المؤجر بضمان التعرض ، ولا يسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلا ، ومدته خمس عشرة سنة من هذا الوقت[1] .

٢٤٦ — **الشرط الثانى — وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار :** ويجب أن يقع التعرض أثناء قيام الإيجار ، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً . فمنذ بداية الإيجار إلى أن ينتهى لايجوز أن يتعرض المؤجر للمستأجر ، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ، فإن الإيجار يبقى مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بعدم التعرض . وكذلك إذا تجدد الإيجار ، ولو تجددا ضمنياً ، تجدد بتجدده التزام المؤجر .

وحتى لو انتهى الإيجار ، ولكن المستأجر بقى فى العين مدة أمهله إياها القاضى (délai de grâce) ، فإن المؤجر يبقى ملتزماً أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر[2] . بل لو أن الإيجار يكون قد انتهى وصدر حكم بالإخلاء، فإن المؤجر لا يستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ويقتحم العين المؤجرة على المستأجر ، وإلا عد ذلك منه تعرضاً يستوجب مسئوليته بالرغم من انتهاء مدة الإيجار ، والواجب عليه فى هذه الحالة أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ إلى التعرض[3] .

٢٤٧ — **الشرط الثالث — أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع :** ويجب ، حتى يتحقق التعرض ، أن

---

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٦ .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ — ١ — ٨٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثالثاً — سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٨٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ .

(٣) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ — ١ — ٢٨١ — مونبلييه ١٤ فبراير سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ — ٢ — ٢٥١ — نانسى ٧ يونيه سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥١ — ٢ — ٩٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١١ ثالثاً .

يقوم المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . فإذا هدم المؤجر العين المؤجرة ، كان هذا تعرضاً منه يوجب الضمان ، لأنه بعمله هذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . كذلك إذا هدم جزءا من العين ، أو بعض ملحقاتها كجراج أو غرف للغسيل أو للخدم ، كان هذا أيضا تعرضاً يوجب الضمان ، لأنه بهذا العمل قد أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة[1] . ويعتبر إخلالا بانتفاع المستأجر حرمانه من أية فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود من العين ، ولو كانت هذه الفائدة أدبية ، كما إذا أجر المؤجر طابقاً مجاوراً للطابق المؤجر فى منزل أعد للسكنى الهادئة ، ليكون متجراً أو مصنعاً أو محلا مقلقا للراحة أو مسكنا لامرأة تحترف العهارة أو معروفة بسوء السلوك .

أما إذا كان العمل الذى قام به المؤجر لا يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو يخل بهذا الانتفاع ، فلا يعد هذا العمل تعرضاً منه يوجب الضمان . مثل ذلك أن يرهن المؤجر العقار المؤجر رهنا رسميا[2] . أو يأخذ عليه دائنه حق اختصاص ، أو يبيع العين بعقد لاحق على الإيجار ، أو يؤجرها لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول ، فإن قيام حق المرتهن رهنا رسمياً أو حق صاحب الاختصاص أو حق المشترى أو حق المستأجر الآخر لا يتعارض مع حق المستأجر ، فهو لا يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة ولا يخل بهذا الانتفاع . وهذا بخلاف ما إذا رهن المؤجر العين رهن حيازة ، فإن رهن الحيازة يثبت للدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين واستغلالها ، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر ، فيكون ترتيب المؤجر لرهن حيازة على العين تعرضاً يوجب الضمان .

وتقدير ما إذا كان العمل الذى قام به المؤجر يعتبر مخلا بانتفاع المستأجر

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا عمد المؤجر إلى هدم أجزاء من العقار الذى توجد فيه الشقة المؤجرة فأخل بانتفاع المستأجر ، فإنه يكون مسئولا عن هذا التعرض (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ – وانظر أيضاً أول يونيه سنة ١٩٣٧ م ١٩ ص ٢٣٩) . أما إذا عقد الإيجار أثناء إتمام المؤجر لبناء العقار ورضى المستأجر باستئجار شقة فيه ، فإنه يكون بذلك قد رضى بما يلحق به من أضرار بسبب المضى فى أعمال البناء فى باقى أجزاء العقار (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٦٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٢ – محمد على إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٥ – عبد المنعم البدراوى ص ٦١ .

مسألة واقع تترك لقاضي الموضوع ، دون تعقيب عليه من محكمة النقض(١) .

٢٤٨ — الشرط الرابع — عدم استناد المؤجر فى الأعمال التى يقوم بها إلى حق ثابت له : ويجب أخيراً ، حتى يتحقق التعرض ، ألاّ يستند المؤجر فى الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له . فإذا كان للمؤجر هذا الحق ، سواء استمده من عقد الإيجار أو من حكم قضائى(٢) أو من القانون ، لم يكن عمله تعرضاً يوجب الضمان . ويستمد المؤجر الحق من عقد الإيجار إذا اشترط مثلا فيه أنه يستبقى لنفسه حق تعلية البناء أو حق التنزه أو حق الصيد ، فإذا قام بعمل من هذه الأعمال بموجب الحق الذى اشترطه لم يكن هذا منه تعرضاً . ويستمد المؤجر الحق من حكم قضائى إذا صدر مثلا حكم بتعيينه حارساً على العين المؤجرة فى نزاع بينه وبين المستأجر(٣) . ويستمد الحق من القانون فى

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ ص ٢١٥— ص ٢١٦ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٩٦ ص ٤٤١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين المؤجر حارساً لم تجز مساءلته باعتباره مؤجراً متعرضاً للمستأجر ، وإنما تكون مساءلته من طريق أنه حارس مسئول عن تقديم الحساب عن حراسته (نقض مدنى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٣ ص ٣٠٢) . وقضت أيضاً بأن متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ ، فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ولا يمكن عدها تعرضاً من المؤجر . ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر فى العين تعرضاً ، ما لم يثبت امتناعه عن التخلى منها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضى بإلغاء الحراسة . والقول بأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه الوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى (القديم وتقابلها المادة ٣٣٦ مدنى جديد) غير سديد ، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ، ولا أن يسلمها إلى غير ذى صفة فى تسلمها ، وإلا عرض نفسه للمسئولية ، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضى بإلغاء الحراسة ، ولأن الإجراء المنصوص عليه فى المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، إذ يكفى فى ذلك الإجراء الوارد فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى (القديم وتقابلها المادة ٤٣٥ مدنى جديد) والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات (القديم وتقابلها المادة ٧٨٧ مرافعات جديد) . وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه إلى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أى إجراء قانونى . وإذن فالحكم الذى يعتبر هذا المؤجر متعرضاً للمستأجر ، ويقضى بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة ، يكون مخطئاً فى تطبيق القانون (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٥ ص ٦١٧) .

الأحوال التي يسمح له فيها القانون بذلك ، كما إذا طلب دخول العين للتثبت من أن المستأجر قائم بالتزاماته من استعمال العين لما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن وضع منقولات تكفى لضمان الأجرة وللتثبت من حالة العين من حيث حاجتها لترميمات لحفظها .

وقد أورد القانون تطبيقاً هاماً لحق يستند إليه المؤجر فى الأعمال التي يقوم بها فى العين الموجرة ، فلا تعتبر هذه الأعمال تعرضاً يوجب الضمان . وهذا الحق يستمده من نص القانون فى المادة ٥٧٠ مدنى ، إذ رأينا هذا النص يقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلى أو جزئى بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب تبعا للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . فالمؤجر لايعتبر متعرضا للمستأجر ، ولا يجب عليه الضمان ، إذا هو قام فى العين المؤجرة بالترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين ، ولو ترتب على ذلك أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها . ويكون له هذا الحق شاء المستأجر أو أبى . وإذا كان القانون يعطى للمستأجر الحق فى فسخ الإيجار أوإنقاص الأجرة ، فليس ذلك مترتبا على ضمان فى ذمة المؤجر ، إذ العمل كما قدمنا لايعتبر تعرضا لأنه يستند إلى حق نص عليه القانون . بل إن ذلك يرجع لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين كلياً أو جزئياً ، والأجرة فى مقابل الانتفاع ، فتسقط أو تنقص إذا امتنع الانتفاع أو اختل . ففسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة لا يعتبر إذن هنا تطبيقاً لأحكام الضمان ، بل هو تطبيق للمبدأ القاضى بتحمل المؤجر للتبعة فيما إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها ، وهو المبدأ المترتب على أن الأجرة تقابل الانتفاع (١).

§ ٢ – صور مختلفة للتعرض الشخصى

٢٤٩ – تعداد لبعض الصور : رأينا أن التعرض الشخصى من المؤجر قد يكون تعرضاً مادياً قائماً على أعمال مادية محضة ، وقد يكون تعرضاً مادياً

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ ص ٢١٦ هامش ٢ .

قائماً على تصرفات قانونية ، وقد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانونى . ورأينا أن التعرض المادى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، فصور التعرض واحدة فى الحالتين ، وسنعرض لها عند الكلام فى التعرض الصادر من الغير . ورأينا أخيراً أن التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من المؤجر نادر الحصول فى الحياة العملية ، وقد استعرضنا بعض صوره فيما تقدم فلا حاجة للرجوع إليه هنا .

يبقى إذن التعرض المادى القائم على أعمال مادية محضة ، وصور هذا التعرض هى الصور المألوفة للتعرض الشخصى الصادر من المؤجر . ونخص بالذكر منها الصور الآتية ، نعددها ثم نعرض لها متعاقبة فى إيجاز : (أ) الدخول فى العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان . (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها . (جـ) الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة . (د) مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته . (هـ) أعمال التعرض الواقعة فى عين مجاورة مملوكة للمؤجر . (و) أعمال التعرض الصادرة من أتباع المؤجر .

٢٥٠ – (أ) الدخول فى العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان : الأصل أن المؤجر لا يحق له أن يدخل العين المؤجرة دون إذن المستأجر طول مدة الإيجار ، وإلا عد ذلك منه تعرضاً ، حتى لو كان المستأجر قد أخلى العين قبل انقضاء مدة الإيجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أى ضرر له . ذلك لأن للمستأجر وحده حق دخول العين والانفراد باستعمالها ، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤذ لشعوره ، ويكفى هذا ضرراً أدبياً يبرر تحريم الدخول على المؤجر[1] . ولا يجوز للمؤجر من باب أولى أن يدخل الأرض المؤجرة أو حديقة المنزل المؤجر للتنزه[2] ، أو يدخلها لقطع أشجار فيها مملوكة له إذا لم يشترط ذلك ، أو للعبور منها إلى أرض أخرى ، أو للصيد فيها عندما تكون الأرض مغطاة بالمحصول أو مهيأة للزراعة[3] . ولا يجوز له أن يستعمل سطح المنزل المؤجر

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٨٢٧ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ٨٣٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ – ساڤاتييه فقرة ٦٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ – سليمان مرقس فقرة ١٦٩ – عكس ذلك جيوار ١ فقرة ١٤٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١ .

(٣) بودرى وڤال ١ فقرة ٨٢٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ .

لنشر ملابسه ، أو تخزين أدوات العمارة فيه ، أو تربية الدواجن[1] .

ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر فى أحوال استثنائية دخول العين المؤجرة ، كما إذا اشترط ذلك فى عقد الإيجار لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه ، كالصيد أو القنص فى المكان المؤجر أو استخراج محصول المنجم أو المحجر . كذلك يجوز له الدخول إذا استدعى الأمر ذلك ، إما لمباشرة حق له يعطيه إياه القانون كقيامه بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أو للنظر فيما إذا كان المستأجر موفياً بالتزاماته من قيامه بالترميمات التأجيرية أو من وضعه فى العين منقولات تفى بقيمة الأجرة أو من محافظته على العين واستعمالها فيما أعدت له أو غير ذلك[2] .

وللمؤجر كذلك ، قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة ، أن يطلب من المستأجر أن يسمح للغير بمعاينة العين المؤجرة لاستئجارها . ويجب أن يتفق على ذلك مع المستأجر ، وأن يختار مواعيد تناسب هذا الأخير . وإذا لم يتم اتفاق على ذلك ، كان للمحكمة أن تحدد هذه المواعيد مراعية فى ذلك العرف المحلى ، ويجوز الالتجاء فى هذا إلى القضاء المستعجل[3] . وكذلك للمؤجر أن يدخل مشترياً أو دائناً مرتهناً أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة ، لمشاهدة هذه العين ، مع مراعاة القيود المتقدمة ، وذلك فى أى وقت أثناء مدة الإيجار[4] . وقد قضى بأنه لا يجوز للمستأجر منع من يريد شراء العين المؤجرة من معاينتها ، ولكن يجوز للمستأجر أن يطلب تنظيم استعمال هذا الحق ، بأن يخصص مثلا يوماً فى الأسبوع

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٩ – ولا يجوز للمؤجر أن يضع فى فناء المنزل أو على سلمه أدوات تعوق انتفاع المستأجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٩) .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٠ – جيوار ١ فقرة ١٤٣ – بودرى وثال ١ فقرة ٤٦٣ – وفقرة ٨٢٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٤٣ – هيك ١٠ فقرة ٣٠١ – بودرى وثال ١ فقرة ٤٦٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ .

(٤) بودرى وثال ١ فقرة ٤٦٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ . الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ – مصر الوطنية مستعجل ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٩٢ ص ٢٥٦ (وقد قضت المحكمة بأن تحديد مواعيد الزيارة يراعى فيه العرف المحلى والبيئة والظروف ، وجعلت المصروفات على المؤجر ولو أنه هو الذى كسب الدعوى « حتى لا يعود إلى المحكمة للتمكن من المعاينة إلا إذا كان لديه مشتر جاد فى طلبه ، فلا يقلق المستأجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات الكاشفة عن حقيقة نواياه ») .

لهذه المعاينة ، وألاّ يسمح بدخول أحد إلا إذا كان بيده ترخيص بذلك من المالك أو من موثق العقود المكلف ببيع العين أو كان مصحوباً بكاتب الموثق[١] .

وللمؤجر أيضاً أن يضع كتابة على المحل المؤجر قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة ، يعلن فيها الجمهور أن المحل معد للإيجار[٢] ، ولكن لا يجوز له ذلك إذا كان لا يزال باقياً لانتهاء الإيجار مدة طويلة[٣] . كذلك لا يجوز أن يجعل الكتابة من حجم كبير بحيث تحجب الشعار التجارى للمستأجر . وكما أن له أن يعلن أن المحل معد للإيجار بكتابة يضعها عليه ، كذلك يكون له هذا لإعلان أن المحل معد للبيع أو لغير ذلك من التصرفات[٤] .

أما المستأجر فله أن يضع ما يشاء على حيطان العين المؤجرة ، كشعار تجارى ، أو إعلان بالإيجار من الباطن ، أو إعلان بانتقال محل التجارة إلى مكان آخر ويبقى الإعلان حتى بعد انتهاء الإيجار بمدة كافية[٥] ، أو كتابة باسم المستأجر وصناعته يضعها إزاء الطابق الذى يسكنه أو على المدخل العام . وإذا كانت العين منزلا مقسما إلى طبقات ، فلكل مستأجر أن ينتفع بحيطان طبقته[٦] ، أما الحائط الذى لا يقابل طبقة معينة فهذا يكون للمؤجر وحده حق الإعلان فيه[٧] .

٢٥١ — (ب) *تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها* : وقد قضت الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ مدنى صراحة ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها . وقد خص المشرع هذا النوع من التعرض بالذكر للتنويه بأهميته ، وادخل مع العين المؤجرة ملحقاتها خشية أن يظن أن التعرض المقصور على الملحقات لا أهمية له فلا ضمان فيه[٨] .

---

(١) باريس ٣ يوليه سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ — ٢ — ١٣٥ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠١ — بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٢ هامش ٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ .

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٣ .

(٦) بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨١ هامش ٣ — استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٢ .

(٧) السين ١٢ مارس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ — ٢ — ٢٥٧ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ .

(٨) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٦ .

فلا يجوز للمؤجر أن يهدم جزءاً من العين المؤجرة ، أو أن يسد نافذة فيها ، أو أن يقفل بابا ، أو أن يغير من ترتيب الغرف فى المنزل المؤجر ، أو أن يحدث تغييراً فى ذورة المياه أو فى أجهزة الإنارة أو تكييف الهواء[1] . وإذا كان الشيء المؤجر أرضاً ، فلا يجوز أن يبني عليها ، أو يغير من كيفية الزراعة فيها ، أو يقلع الأشجار أو النخيل الموجود فى الأرض[2] .

وكذلك لا يجوز له أن يغير فى ملحقات العين المؤجرة كحديقة المنزل[3] وفنائه ، فلا يجوز أن يقسم الفناء المشترك بأن يقيم فى وسطه حائطاً أو يشيد فيه بناء ، ولا يجوز له أن يحجب منظر الحديقة عن المنزل ، كما لا يجوز أن يحدث تغييرا فى السلم أو المصعد أو المدخل العام[4] .

ولا يجوز للمؤجر أن يبنى طابقا جديدا أثناء مدة الإيجار فى ڤيلا أوجرت بأكملها للمستأجر . وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص ڤيلا لسكناه ، ثم عمد المؤجر إلى بناء طابق عليها ووضع المواد اللازمة لذلك فى حديقة الڤيلا ، فإنه يجوز للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب منه أن يمنع المؤجر من البناء[5] . ولكن إذا كان المنزل مكونا من عدة طبقات ، فلا يوجد ما يمنع المؤجر من أن يبنى طبقة جديدة فوق الطبقات الموجودة ، وكل ما لمستأجرى هذه الطبقات هو أن يطالبوا بتعويض إذا قلل البناء من انتفاعهم بطبقاتهم[6] . وإذا رخص المستأجر للمؤجر ببناء طابق جديد ، فهذا الترخيص لا يمنع المستأجر من مطالبة

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢١٨ – بودرى وڤال ١ فقرة ٤٥٨ وفقرة ٥٠٨ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ .

(٣) بودرى وڤال ١ فقرة ٥٠٧ .

(٤) بودرى وڤال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٤ – ص ٢٨٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ .

(٥) مصر الكلية الوطنية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٣٣ – وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ – ويجوز على كل حال للمؤجر أن يحتفظ لنفسه فى عقد الإيجار بحق إحداث تغيير بالمكان المؤجر ، كبناء طابق جديد أو تحويل غرف الغسيل إلى غرف للسكنى أو نحو ذلك ، ولكن لا يجوز أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين ، وإلا وجب إنقاص الأجرة أو الفسخ مع التعويض بحسب الأحوال (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٢ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٦) .

(٦) السيدة زينب ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٦ ص ٦٧٥ .

المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر إذا كان المؤجر فى قيامه بالبناء لم يبذل العناية اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر[١] .

وهناك رأى يقول بأن إحداث أى تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها محظور على المؤجر ولو لم ينشأ عن هذا التغيير ضرر للمستأجر ، بل يجوز لهذا الأخير أن يطلب منع تعرض المؤجر حتى لو كان التغيير الحادث يفيده بدلا من أن يضره[٢] . ولكن الرأى السائد هو أنه يجوز للمؤجر إحداث تغيير بالعين المؤجرة إذا كان هذا التغيير طفيفاً لا يحدث منه ضرر للمستأجر ، وبشرط ألا يوجد فى عقد الإيجار نص صريح يمنعه من ذلك . فعند ذلك لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى على المؤجر لنقض ما أحدثه من التغيير ، إذ ليست له مصلحة والدعوى إنما تقوم على المصلحة[٣] . ويؤيد هذا الرأى فى التقنين المصرى أن النص — م ٥٧١ / ١ مدنى جديد و م ٣٧٣ / ٤٥٨ مدنى قديم — إنما يمنع المؤجر من إحداث تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها إذا كان هذا التغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فإذا كان التغيير لا يخل بهذا الانتفاع فهو غير محظور[٤] .

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩٥ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٢ — بودرى وفال ١ فقرة ٤٥٩ — ويستند هذا الرأى إلى أن نص المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى مطلق ، إذ تقول هذه المادة : « لا يجوز للمؤجر أثناء مدة الإيجار أن يغير شكل العين المؤجرة » . وقد رأينا أن النص المقابل فى التقنين المدنى المصرى (م ٥٧١ / ١) يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر « أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع » أى بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (انظر أيضاً هذا القيد فى المادة ٣٧٣ / ٣٥٨ مدنى قديم) ، فتغيير شكل العين المؤجرة مقيد صراحة بأن يكون من شأنه أن يخل بالانتفاع بالعين المؤجرة .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٤٤ — جيوار ١ فقرة ١٣٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٥ — ص ٦٨٦ .

(٤) هالتون ٢ ص ١٢٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ — سليمان مرقس ٩٦٧ ص ٢٩٣ — ص ٢٩٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٥ — محمد كامل مرسى فقرة ١١٠ ص ١٣٠ — محمد على إمام فقرة ٨٧ ص ٢٠٧ — ص ٢٠٨ — عبد المنعم البدراوى ص ٦٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٩ . وإذا كان المستأجر الحق فى منع دخول المؤجر فى العين ولو لم يصبه ضرر من هذا الدخول (انظر آنفاً فقرة ٢٥٠) ، فإن الدخول فى العين المؤجرة من حق المستأجر وحده ، فله أن ينفرد به . وإذا —

وقد قدمنا أن هنالك أعمالا نافعة للعين المؤجرة ، كإدخال أجهزة الغاز والكهرباء وتكييف الهواء وتغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد ، يمكن إلحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين التي يجبر المستأجر على قبول إجرائها[1] . فهذه تغييرات يجوز للمؤجر إجراؤها فى العين ، دون أن يحق للمستأجر الممانعة فيها[2] .

٢٥٣ — (ﺟ) الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة :

المؤجرة : ويجب أيضاً على المؤجر ألا يأتى عملا من شأنه الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار ، فلا يجوز له أن

= شاركه المؤجر فى ذلك فقد انتهك حرمة حقه ، ويترتب على ذلك ضرر أدبى يلحقه . أما تغيير العين المؤجرة فهو من حق المؤجر لا المستأجر ، وإنما يمتنع على المؤجر إجراء التغيير إذا كان من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين . فإذا لم يترتب على التغيير إخلال بهذا الانتفاع ، جاز للمؤجر إجراؤه ولو عارض المستأجر فى ذلك (انظر فى هذا المعنى آنفاً فقرة ٢٥٠ — سليمان مرقس فقرة ١٦٩ — عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٧ فى الهامش .

(٢) حتى لو أخل هذا بانتفاع المستأجر ، إذا كان هذا الإخلال تافهاً . ويؤيد الفقه هذا الرأى على أساس أنه يجوز السماح للمؤجر بإجراء أى تغيير فى العين أو فى ملحقاتها ، ولو كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر ، إذا كان هذا الإخلال تافهاً مما جرى العرف بالتجاوز عنه ، بشرط أن يكون فى إجرائه مصلحة جدية للمؤجر ، كما إذا أراد أن يستبدل بالمصعد القديم مصعداً جديداً أقل كلفة أو أكثر فائدة ولم يكن الأمر يقتضى وقتاً طويلا لإجراء هذا الاستبدال (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٥) . ولكن يذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا كان من شأن التغيير أن يخل بانتفاع المستأجر ولو كان الإخلال بسيطاً . وجب على المؤجر أن يمتنع عنه (بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ — سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤) . على أنه حتى مع الأخذ بهذا الرأى لا يترتب عملا إلا الحكم بتعويض على المؤجر . ويقول الأستاذ سليمان مرقس فى هذا الصدد إنه من الناحية العملية إذا كان التغيير يعود على المؤجر بفائدة أكبر من الضرر الذى يعود على المستأجر ، أمكن المؤجر إجراؤه دون أن يتعرض بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذى يصيب المستأجر ، لأن هذا الإخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا يخول المستأجر سوى الحق فى التعويض . ويستشهد بحكم لمحكمة الاستئناف المختلطة يقضى بأنه ليس للمستأجر أن يطلب هدم البناء الذى أقامه المؤجر على أرض مجاورة للفيلا المؤجرة والذى ترتب عليه حجب النور والهواء ، عن هذه الفيلا ، ولكن له أن يفسخ العقد مع التعويض ، وإذا كانت أزمة المساكن تضطره إلى عدم الفسخ فيبقى له حقه فى التعويض عن كل ما يصيبه من ضرر (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠ — انظر سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤ وهامش ٢) .

يقطع عن المستأجر الماء أو النور أو التدفئة ، ولا يجوز له أن يمتنع عن إنارة السلم[١] أو عن تشغيل المصعد . وقد قضى بأنه إذا أجر شخص منزلا مكونا من طبقات تغذيه بالمياه الجارية آلة رافعة ، ووقفت الآلة عن العمل ، فللمستأجرين حق الالتجاء إلى القضاء لإصلاح الآلة ، ويجوز أن يحكم لهم بإنقاص الأجرة عن المدة التى بقيت فيها الآلة معطلة[٢] . وقضى أيضاً بأنه إذا التزم المؤجر بتقديم المياه الساخنة للمستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يلزمه بذلك ، وله فى سبيل تحقيق هذه الغاية أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب تعيين حارس يتولى هذه المهمة على نفقة المؤجر[٣] . ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من استعمال المدخل العام ، أو يمنع دخول الزوار للمستأجر ، أو يحول بينه وبين عملائه ، أو يمنع تسليمه المراسلات الموجهة إليه ، أو يحرمه من أى وجه من وجوه الانتفاع التى خصصت لها العين المؤجرة[٤] .

وإذا كانت العين مخصصة للسكنى الهادئة فى حى من الأحياء الراقية ، وجب على المؤجر أن يحافظ على هذا المستوى . فلا يجوز له أن يقيم بجوار العين مصنعاً أو مخبزاً أو مقهى أو مطعماً أو نحو ذلك مما لا يتفق مع رقى المسكن وهدوئه ، كما لا يجوز له أن يؤجر مكاناً بجوار العين المؤجرة ليقام فيها شىء مما تقدم ذكره[٥] . ولكن يجوز أن يؤجر مكتباً لمحام أو لمحاسب أو عيادة لطبيب ونحو ذلك من المهن الحرة الراقية[٦] .

ووجوب عدم الإخلال بوجوه الانتفاع التى خصصت لها العين يشمل ملحقات العين أيضاً ، فلا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من وضع سيارته فى الجراج الملحق بالمنزل إذا كان الإيجار يشمل الجراج ، ولا أن يمنع خدمه من

---

(١) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ .

(٢) استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم .

(٣) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ — ويمكن أيضاً طلب تعيين حارس من القضاء المستعجل لتشغيل المصعد .

(٤) سليمان مرقس نمرة ١٦٧ ص ٢٩٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٣ ص ٢١٩ .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ — وقارن بودرى وقال ١ فقرة ٥٠١ وفقرة ٥٠١ مكررة .

(٦) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

استعمال سلم الخدم ، أو أن يستعمل غرف الغسيل المخصصة للمستأجرين فى غير ما أعدت له هذه الغرف[1] .

والإخلال بوجوه الانتفاع بالعين يختلف من بلد إلى بلد، ومن حى إلى حى ، ويختلف أيضاً باختلاف العين المؤجرة وتخصيصها لوجه أو لآخر من وجوه الانتفاع . وهو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون ، وقاضى الموضوع له القول الفصل فى ذلك دون معقب عليه من محكمة النقض[2] .

٢٥٣ – (د) مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته : إذا أجر شخص عيناً لآخر يباشر فيها تجارة أو صناعة معينة ، فهل يجوز للمؤجر أن يباشر بنفسه فى عين أخرى فى نفس المبنى أو فى مبنى مجاور مملوك له ذات التجارة أو الصناعة ، أو يباشر تجارة أو صناعة مماثلة[3] ؟ وهل يجوز له أن يؤجر العين الأخرى فى نفس المبنى أو المبنى المجاور له لشخص يباشر ذات التجارة أو الصناعة أو يباشر تجارة

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

(٢) نقض فرنسى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٨ سيريه ١٩١٠ – ١ – ١٤٣ بلانيول وريبير ١ فقرة ٥١٤ .

(٣) ويعد من الصناعات المماثلة بحسب القضاء الفرنسى : إدارة محل بقالة وإدارة محل لبيع الشاى والقهوة والمشروبات الروحية (باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٤ – ٢ – ١٥٧) – إدارة محل لبيع النبيذ ومحل بقالة يبيع النبيذ (باريس ٥ نوفبر سنة ١٨٥٩ داللوز ٦٠ – ٢ – ١٨٥) . إدارة مقهى بدون موسيقى ومقهى تعزف فيه الموسيقى (تولوز الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ سيريه ٩٧ – ٢ – ٢١٠) .

ولا تعد صناعات متماثلة إدارة محل كبير للملبوسات كمخازن اللوفر مثلا وإدارة متجر صغير لبيع الأقمشة (باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٥٩ داللوز ٦٠ – ٢ – ١٨٩) . ولا تماثل بين مخبز ومحل لبيع الحلوى (ليون الاستئنافية ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ مونيتور ليون القضائى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٢) ، وبين محل للخياطة ومحل لرفو الثياب (السين ٢٦ نوفبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو ٨ فبراير سنة ١٩١٣) ، وبين محل للبقالة ومحل لبيع البيض والفاكهة (ليون الابتدائية ١٠ أبريل سنة ١٨٦٩ داللوز ٧١ – ٣ – ٢٣) ، وبين صيدلية ومحل لبيع مصنوعات من الكوتشوك (السين أول أبريل سنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ٢٧ يوليه سنة ١٩٠٨) ، وبين طبيب وطبيب أسنان (باريس ٢٠ نوفبر سنة ١٨٦٧ مجموعة أحكام مقاطعة باريس ١٨٦٧ ص ٦٣٥) ، وبين بقال وبائع اللبن (السين ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ مجلة الإيجارات ١٩٣٦ ص ٥٣٧) ، وبين بائع لأجهزة الإنارة وبائع لأجهزة الراديو (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى باليه الجدول الخمسى ١٩٣٥ – ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٥) .

وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ .

أو صناعة مماثلة ؟ أم تعتبر هذه الأعمال الصادرة من المؤجر – مباشرة التجارة أو الصناعة بنفسه أو إيجار العين المجاورة لمن يباشر التجارة أو الصناعة – أعمال تعرض مادى توجب عليه الضمان ؟

يتوقف الجواب عن ذلك على تحديد مدى التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصى للمستأجر . فهل يشمل هذا الالتزام، ليس فحسب تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً ، بل يضمن له أيضاً ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس ، أويقتصر الالتزام بالضمان على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا هادئا ؟ يبدو أن وضع المسألة على هذا النحو كفيل بحلها ، فالمؤجر لايضمن للمستأجر إلا تمكينه من الانتفاع بالعين انتفاعا هادئاً ، ولا يضمن له بعد ذلك ما تدره عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس . ومن ثم يجب القول ، فى رأينا ، أنه يجوز فى الأصل للمؤجر أن يباشر التجارة أو الصناعة فى عين مجاورة ، كما يجوز له أن يؤجر العين المجاورة لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة ، ولو نجم عن ذلك منافسة المستأجر الأول فى تجارته أو صناعته وانتزاع بعض عملائه منه بسبب هذه المنافسة[1]. ويستوى

---

(١) انظر فى هذا المعنى : لوران ٢٥ فقرة ١٣٢ وما بعدها – هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ – بودرى وﭬال ١ فقرة ٤٨٤ – دى باج ٤ فقرة ٦١٠ ولكن انظر فقرة ٦٠٩ – سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٢٨ – محمد على إمام فقرة ٩١ ص ٢١١ – محمد كامل مرسى فقرة ١٠٩ – عبد المنعم البدراوى ص ٦٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٨ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٣ ص ١٧٧ – محمد لبيب شنب فقرة ١٥٧ ص ٢٠٣ – استئناف مختلط ٢٦ نوفبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٣٦ – نقض فرنسى ٦ نوفبر سنة ١٨٦٧ داللوز ٦٨ – ١ – ١٢٩ – ٢٩ يناير سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٨ – ١ – ٢١٣ – باريس ١٦ يناير سنة ١٨٧٤ داللوز ٧٧ – ٢ – ٢٢٩ – ليون الاستئنافية ١٩ مايو سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٧ – ٢ – ٢٠٩ – باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ – ١ – ٢٢٧ – مونپلييه ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ – ١٠ – رن ٩ نوفبر سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٩ – ٧٨ – باريس ١٠ يونيه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٩ .

وهناك رأى يذهب إلى العكس من ذلك ، ولا يجيز للمؤجر أن يزاحم المستأجر لا بنفسه ولا بمستأجر منه : إسمان على أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ – ص ٢١٤ – جيوار ١ فقرة ٤٣٨ – فقرة ٤٣٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) وص ٦٩١ – ص ٦٩٢ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه فى نفس المبنى) ، وفقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ (عدم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه فى مبنى مجاور) – بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٧٠٢ – كولان كاپيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ٢٠ (عدم =

فى ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بالتجارة أو الصناعة التى يباشرها المستأجر الأول وقت أن أجر له ، أو يكون عالماً بذلك . كما يستوى ، إذا كان المؤجر عالماً ، أن يكون علمه مستمداً من الواقع ، أو أن يجئ هذا العلم عن طريق ذكر التجارة أو الصناعة فى عقد الإيجار وأن المستأجر الأول قد استأجر العين لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة[1] . ففى جميع هذه الأحوال لا يمكن القول بأن المؤجر ، عندما أجر مكاناً لخباز أو لنجار أو لحائك أو لبقال أو لبائع حلوى أو نحو ذلك ، أنه التزم بعقد الإيجار وحده ألا يؤجر مكاناً مجاوراً لمن يعمل فى نفس هذه التجارة أو الصناعة ، حتى لو ذكر فى عقد الإيجار الأول أن المستأجر قد استأجر المكان لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة المعينة . فكل ما تعهد به المؤجر للمستأجر

= مزاحمة المؤجر بنفسه) – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٨٦ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٩ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣٤٦ وفقرة ٣٥٣ – نقض فرنسى ٨ يوليه سنة ١٨٥٠ داللوز ٥٠ – ١ – ٣٠٧ – أول ديسمبر سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٤ – ١ – ١٠٦ – ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ – ١ – ٥٠٠ – باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ – ٢ – ١٨٨ – تولوز الاستئنافية ٢٩ نوفبر سنة ١٩١٥ داللوز ١٩١٧ – ٢ – ٨٧ .

وهناك رأى ثالث يفرق بين ما إذا كان المكان قد أوجر معدا لمباشرة صناعة معينة أو غير معد لذلك . ففى الحالة الأولى لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر فى هذه الصناعة لا بنفسه ولا بمستأجر منه ، لأن إعداد المكان لصناعة معينة معناه ضمان المؤجر للمستأجر ألا يزاحمه أحد فى هذه الصناعة . أما إذا كان المكان المؤجر غير معد إعداداً خاصاً لصناعة معينة ، فللمؤجر أن يزاحم المستأجر بنفسه أو بمستأجر منه . وقد كان هذا هو رأى أوبرى ورو (الطبعة الخامسة فقرة ٣٦٦ وهامش ٨ و ٩) . وتبعه بعض أحكام القضاء الفرنسى : إكس ٦ أغسطس سنة ١٨٦٢ سيريه ٦٣ – ٢ – ٢٢٣ – ليون الاستئنافية ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٤ سيريه ٦٥ – ٢ – ١٣١ – متز الاستئنافية ٢٦ نوفبر سنة ١٨٦٨ داللوز ٦٩ – ٢ – ٤٤ – ولكن هذا الرأى قد عدل عنه إسمان فى الطبعة السادسة لأوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ – ص ٢١٤ كما قدمنا .

انظر فى هذه الآراء الثلاثة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٣ – ص ٢٩٤ .

(١) والرأى العكسى الذى يذهب إلى أنه لا يجوز للمؤجر مزاحمة المستأجر يستثنى من ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بصناعة المستأجر ، بألا تكون هذه الصناعة مبينة فى عقد الإيجار ولا يعلم بها المؤجر من طريق آخر (جيوار ١ فقرة ١٣٩) . كذلك لا ضمان على المؤجر ، طبقاً لهذا الرأى العكسى ، إذا اشترط ذلك على المستأجر ، وقد يكون الشرط ضمنياً كأن يكون المؤجر أو مستأجر منه يباشر المهنة فعلا بجوار المكان المؤجر قبل عقد الإيجار ويعلم المستأجر ذلك (جيوار ١ فقرة ١٣٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٩٠) .

أن يمكنه من الانتفاع بالمكان المؤجر انتفاعاً هادئاً ، ولم يقصد أن يقيد حريته فى العمل ، فلا يباشر بنفسه هذه التجارة أو الصناعة فى مكان مجاور ، أو أن يقيد حريته فى التصرف فى ملكه فلا يؤجر المكان المجاور لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة . ومن ثم لا يكون العمل الصادر من المؤجر على هذا الوجه تعرضاً شخصياً للمستأجر يوجب عليه الضمان[١] .

هذا هو الأصل ، ويرد عليه قيدان[٢] :

(القيد الأول) ألا يكون المؤجر قد قصد ، بمباشرته التجارة أو الصناعة أو بإيجاره المكان المجاور لمن يباشر التجارة أو الصناعة ، الإضرار بالمستأجر الأول . فإذا كان قد قصد ذلك ، كان هذا تعسفاً فى استعمال الحق يوجب مساءلته ، ومن ثم يجب عليه الضمان[٣] .

(والقيد الثانى) ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألا يزاحم الأول الثانى سواء بنفسه أو بمستأجر منه . فإذا وجد هذا الاتفاق ، لم تجز

---

(١) ولا يجب الضمان على المؤجر حتى لو أجر لمستأجر مزاحم واشترط عليه عدم المزاحمة ثم خالف المستأجر المزاحم هذا الشرط . فى هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرجع على المستأجر المزاحم لمخالفته الشرط ، ولكن المستأجر الأول لا يستطيع الرجوع على المستأجر المزاحم إذ لا تقوم بينهما علاقة قانونية ، ولا الرجوع على المؤجر لأن هذا غير ملزم بالضمان ، ولا بالدعوى غير المباشرة باسم المؤجر على المستأجر المزاحم لأن المستأجر الأول غير دائن للمؤجر بعدم المزاحمة حتى يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة على مدين مدينه (بودرى وڤال ١ فقرة ٥٧٧) .

(٢) وهناك حالة يضمن فيها المؤجر المزاحمة بلا خلاف ، وهى حالة ما إذا كان المؤجر قد باع للمستأجر أو أجر له مع المكان المؤجر المتجر (fonds de commerce) الموجود فى هذا المكان ، لأنه فى هذه الحالة لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر فى التجارة التى باعها له أو أجرها (ديجونة الاستئنافية ٥ مايو سنة ١٨٧٥ سيريه ٧٥ – ٢ – ١٤٢) . وهذه الحالة غير حالة إعداد المكان إعداداً خاصاً لصناعة معينة حيث يمكن أن يستخلص من هذا الإعداد ضمان المؤجر للمزاحمة – لأن إعداد المكان لصناعة معينة لا يعنى أن هذه الصناعة قائمة فعلا فيه .

والحالة التى نحن بصددها – حالة المتجر الموجود فى المكان المؤجر – لا يعتبر قيداً على الأصل الذى أوردناه ، إذ الضمان فيها لا يأتى من عقد إيجار المكان ، بل من عقد البيع أو عقد الإيجار الواقع على المتجر .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٣٦ – بودرى وڤال ١ فقرة ٤٨٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ – سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٢٩ – ص ٢٣٠ .

المزاحمة[1] . وقد يستخلص وجوده ضمناً من أن المؤجر يعلم بصناعة المستأجر وقد أعد المكان المؤجر إعداداً خاصاً لهذه الصناعة ولم يسبق له أن أجر مكاناً مجاوراً لأحد ممن يباشرون نفس الصناعة، أما مجرد علم المؤجر بصناعة المستأجر فلا يكفي لاستخلاص الاتفاق الضمني[2] كما قدمنا . ولا يستخلص الاتفاق الضمني من مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر في المكان المؤجر مهنة معينة ، وإن كان هناك رأي يذهب إلى أن تعهد المستأجر بمباشرة مهنة معينة في المكان المؤجر يفهم منه أن المؤجر لا يزاحمه في هذه المهنة وإن كان له أن يزاحمه في مهنة أخرى[3].

وإذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المزاحمة، صراحة أو ضمناً ، وأجر المؤجر لآخر مكاناً مجاوراً واشترط عليه ألا يباشر صناعة المستأجر الأول ، فخالف المستأجر الثاني هذا الشرط ، فإن المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض ، وله أن يرجع على المستأجر الثاني لإخلاله بتعهده[4] . ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثاني بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر[5]. ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول في هذه الحالة إخلاء مسئوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثاني عدم المزاحمة ، وعند ذلك لا يرجع المستأجر الأول على المؤجر ، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثاني إذ يكون المؤجر قد نزل عن دعواه ضد المستأجر الثاني للمستأجر الأول . وإذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان مزاحمة الغير له ، فالمؤجر ضامن لمزاحمة مستأجر آخر ، سواء

---

(١) ووجود هذا الاتفاق من مسائل الواقع ، لقاضي الموضوع فيه القول الفصل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ ص ٦٨٩) – والمستأجر هو الذي يقع عليه عبء إثباته هذا الإنذار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٢) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ – سليمان مرقس فقرة ١٧٠ – وانظر عدم جواز استخلاص الاتفاق الضمني من مجرد العلم بودري وفال ١ فقرة ٤٨٧ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ وهامش ٩ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣١ .

(٣) وقد قضي بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار منع المستأجر من مباشرة تجارة أخرى غير التجارة المنصوص عليها فيه ، فإن ذلك يفيد التزام المؤجر الضمني بامتناعه عن مزاحمة المستأجر في التجارة التي التزم ألا يباشر غيرها (محكمة رن الفرنسية ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ داللوز ٤٩ J ص ١٧٨) .

(٤) بودري وفال ١ فقرة ٤٩٢ وفقرة ٥٨٠ وما بعدها – سليمان مرقس فقرة ١٧٠ .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٣ .

كان هذا الأخير قد استأجر بعد المستأجر الأول أو قبله[1]، وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثانى عدم المزاحمة أو لم يشترط . فإذا لم يشترط على المستأجر الثانى عدم المزاحمة ، فلا رجوع للمستأجر الأول إلا على المؤجر، وليس له أن يرجع على المستأجر الثانى لأن هذا لم يلتزم بعدم المزاحمة .

والشرط المانع من المزاحمة لا يجوز التوسع فى تفسيره[2] . فإذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر ألاّ يزاحمه فى صناعته، ولكنه غير بعد ذلك هذه الصناعة، فللمؤجر أن يزاحمه فى صناعته الجديدة ، ما لم يكن قد أجاز له أن يغير صناعته الأولى وفهم من الظروف أنه ضامن للصناعة الجديدة ضمانه للصناعة القديمة .

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٤٩٣ – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المؤجر إذا افتتح فى منزل مؤجر للسكنى المادئة مكاناً مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ م ٦٠ ص ١٢١) – وقضت محكمة باريس بمسئولية المؤجر إذا أجر فى منزل معد للسكنى الهادئة مكاناً للدعارة ، ولو كان هذا المكان موجوداً قبل أن يؤجر المستأجرون أمكنتهم مادام المؤجر لم يخطرهم بوجودها (باريس ٤ نوفبر سنة ١٩٣١ جازيت دى باليه ٣٢ – ١ – ٢٥٤) .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ١٨٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٣ – ص ٢٣٤ – فإذا اشترط المنع من المزاحمة بالنسبة إلى تجارة معينة ، فإن المنع لا يسرى على ما يجريه المستأجر من توسع فى هذه التجارة ، ما لم يتبين من الظروف أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى ذلك (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دى پاليه الجدول الخمسى ١٩٣٥ – ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٤) . وإذا اتفق المؤجر مع المستأجر وهو طبيب ألا يؤجر طابقاً فى نفس المبنى لطبيب آخر ، لم يمنع هذا الشرط المؤجر من إيجار طابق فى مبنى ملاصق لطبيب آخر ولو جمع المبنيين باب واحد مادام لكل مبنى رقمه الخاص به (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢٠ – ٢ – ١١٥) . وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١ .

ولكن شرط عدم المزاحمة إذا ورد بعبارة عامة ، وجب أن يشمل ، لا فحسب عدم مزاحمة المؤجر بنفسه ، بل أيضاً مزاحمته عن طريق مستأجر منه ، إلا إذا فهم من العقد أو من الظروف غير ذلك (باريس ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ داللوز ٤٩ J ص ٨٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٥ – ص ٢٣٦ – انظر عكس ذلك وأن الشرط ينصرف إلى عدم مزاحمة المؤجر بنفسه دون المزاحمة عن طريق مستأجر منه بودرى وڤال ١ فقرة ٤٨٧ وص ٢٨٦ هامش ٣ – كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ٦٥٤) .

وإذا امتنع على المؤجر أن يزاحم المستأجر عن طريق مستأجر منه ، امتنع عليه أيضاً المزاحمة عن طريق مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار من المستأجر الأصلى (بودرى وڤال ١ فقرة ٤٩٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٢) .

وعلى كل حال لا يستطيع المستأجر منع المؤجر من مباشرة الصناعة القديمة التى كان المؤجر قد تعهد بعدم مزاحمته له فيها ، ما دام المستأجر قد غير هذه الصناعة ولم تعد مباشرة المؤجر لها فيها مزاحمة للمستأجر . بل إن للمؤجر فى هذه الحالة أن يباشر الصناعة القديمة حتى لو رجع إليها المستأجر بعد أن غيرها ، فإنه بتغييره لها قد نزل عن ضمان المؤجر بعدم المزاحمة(١) .

٢٥٤ – (هـ) أعمال التعرض الواقعة فى عين مجاورة مملوكة للمؤجر :

وقد يقع تعرض المؤجر بأعمال يقوم بها ، لا فى نفس العين المؤجرة ، بل فى عين أخرى – يملكها أو يكون مستأجراً لها – مجاورة للعين المؤجرة . فلا يجوز للمؤجر أن يعلى أبنية منزل له مجاور للمنزل المؤجر بحيث يحجب عن هذا الأخير النور والهواء ، أو يفتح نوافذ فى المنزل المجاور تطل على العين المؤجرة(٢) .

ويعد تعرضاً من المؤجر أن يؤجر بجوار المنازل التى أجرها للسكنى محلات مقلقة للراحة أو متعارضة مع الهدوء اللازم للسكن كالنوادى والمقاهى والمدارس ، أو محلات مخالفة للآداب كمحلات العهارة وأندية القمار . وذلك كله بشرط أن يكون الحى من الأحياء التى لا توجد فيها عادة محلات عامة من هذا القبيل(٣) .

وقد قدمنا أنه يعد تعرضا من المؤجر ، إذا كان ممنوعا من مزاحمة المستأجر

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٤٨٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ – سليمان مرقس فقرة ١٧٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١ .

هذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتعاون لا بالمزاحمة ، بحيث يعد عدم التعاون تعرضاً بوجب المسئولية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب ملعب المكان المجاور كمقهى أو كمطعم ، ويكون مفهوما ما بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من وجود الملعب بجانبه ليكون المترددون عليه من عملائه ، ثم يوقف صاحب الملعب إدارة ملعبه (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١١٦ – ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٨١) . وبالعكس للمؤجر أن يلزم المستأجر ألا يغير من اسم المحل المؤجر إذا كان هذا الاسم مرتبطاً بصناعة المؤجر ومفيداً له (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥) .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٣٢ – لوران ٢٥ فقرة ١٤٦ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٠٩ – دى باج ٤ فقرة ٦٠٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ .

فى تجارته أو صناعته ، أن يؤجر مكانا فى مبنى مجاور لمستأجر آخر يباشر هذه التجارة أو الصناعة[١] .

ولكن لا يعد تعرضا من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشترى بأعمال من قبيل ما تقدم . وذلك لأنه لايجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف فى ملكه بدعوى احتمال تعرض المشترى الجديد للمستأجر ، وإلا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاق على العقار المجاور ، وهذا ما لا يقول به أحد . فإذا تحقق تعرض المشترى الجديد للمستأجر ، ضمن المؤجر هذا التعرض فى الحدود التى يضمن فيها تعرض الغير[٢] ، وسيأتى ذكر ذلك .

ولا يعد تعرضاً من المؤجر أن يمتنع عن تعهد المبنى المجاور بالصيانة إلا إذا أخل ذلك بانتفاع المستأجر ، ولا أن يوقف فى المبنى المجاور ملعبا كان من شأنه أن يزود المستأجر ببعض من عملائه[٣] .

٢٥٥ — (و) **أعمال التعرض الصادر من أتباع المؤجر** : جاء ، كما رأينا ، فى صدر الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه . . . » . وهذا يعنى أن المؤجر يضمن للمستأجر ، لافحسب التعرض الشخصى الصادر منه ، بل أيضاً التعرض الصادر من أتباعه . ووضع « الأتباع » من المؤجر يختلف عن وضع « الغير » . فأتباع المؤجر ليسوا من الغير ، بل هم امتداد لشخص المؤجر . ولذلك

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ – ص ٢١٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٣٣ – بودرى وڤال ١ فقرة ٥١٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٠ .

(٣) نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٣٠ – ١ – ١٠٤ – جيوار ١ فقرة ٢٣٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ – هذا وقد قدمنا أنه قد تقضى الظروف بالتعاون بين المؤجر وللمستأجر ، فإذا أجر صاحب الملعب المكان المجاور كقهى أو كطعم ، وكان مفهوماً بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من عملاء الملعب يترددون على المقهى أو المطعم ، فإن وقف صاحب الملعب للملعب بعد تعرضه للمستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ فى الهامش – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٧ ص ٢٢٤ هامش ٣) .

يكون المؤجر مسئولا ، لا عن تعرضهم المبنى على سبب قانونى فحسب ، بل أيضاً عن تعرضهم المادى . ولو كان الأتباع من الغير ، لكانت مسئولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم المبنى على سبب قانونى .

ومعنى « الأتباع » هنا أوسع من معنى « التابع » الذى يسأل عنه المتبوع مسئولية تقصيرية . فالمقصود بأتباع المؤجر كل شخص لايكون أجنبيا عنه فى تنفيذ عقد الإيجار ، ويكون التعرض الصادر منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر (١) . فيعتبر من أتباع المؤجر خدمه — ويدخل فى الخدم البواب وخفير العزبة وخولى الزراعة — ومستخدموه وعماله وصبيان الحرفة وأهل البيت والضيوف والأصدقاء ، فهؤلاء جميعاً يساعدون المؤجر فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار . ويعتبر من الأتباع أيضاً ، لامن يقتصرون على مساعدته فحسب كما فى الأمثلة المتقدمة ، بل أيضاً من يحلون محله فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار ، كالمقاول والمهندس إذا قاما بإجراء ترميمات لازمة للعين المؤجرة بدلا من المؤجر (٢) ، فالمساعدون (auxiliaires) والبدلاء (substituts) جميعهم أعوان (aides) المؤجر فى تقاضى حقوقه والقيام بالتزاماته . ويعتبر من الأتباع كذلك من ينوبون عن المؤجر كالولى والوصى والقيم والوكيل ، ومن ينوب المؤجر عنهم كالراهن بالنسبة

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ (ويقول يقصد بالتابع هنا كل من تقوم بينه وبين المؤجر صلة هى التى مكنته من التعرض للمستأجر) — محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر) — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص تقوم بينه وبين المؤجر صلة تكون هى التى مكنت له فى تعرضه للمستأجر) — عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يكون المؤجر قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده فيها بناء على حق قرره له المؤجر) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ — محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ — عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ — عكس ذلك نقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ — ١ — ٨٣ — بودرى وثال ١ فقرة ٥٣٠ وفقرة ٥٨٦ مكررة — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٢٦ .

إلى الدائن المرتهن حيازة إذا أجر العين المرهونة[١] وكذلك العين الموضوعة تحت الحراسة بالنسبة إلى الحارس المؤجر. ويعتبر من الأتباع أخيرا خلف المؤجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقاً كمستأجر آخر من المؤجر نفسه[٢].

فإذا وقع من أحد أتباع المؤجر تعرض للمستأجر ، ولو كان التعرض مادياً ، اعتبر هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه ، فيصبح مسئولا عنه ويجب عليه الضمان ، بشرط أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله كتابع أو بسبب تأديته لهذا العمل[٣]. ومن ثم يكون المؤجر مسئولا عن أعمال البواب إذا أهان المستأجر ، أو أعطى بيانات غير صحيحة لمن يسأل عنه[٤]، أو رفض تسليمه مراسلاته[٥]، أو رفض إيصال المخابرة التليفونية إليه[٦]، أو امتنع من أن يفتح له الباب[٧]، أو حال بينه وبين المصعد. وقد قضى بأن المؤجر يكون مسئولا إذا رفض البواب أن

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ — وقد قضت محكمة سوهاج الكلية بأنه إذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتهن ، كان تعرضه هذا إخلالا بالتزاماته الناشئة من عقد الرهن يستوجب مسئوليته عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض (سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المحاماة ٢١ رقم ٣٤٤ ص ١٠٣٣) . ومعنى ذلك أن المستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر بسبب تعرض الراهن ، وأن الراهن مسئول تجاه المؤجر عن هذا التعويض ، فيكون المؤجر (الدائن المرتهن) مسئولا عن تعرض الراهن تجاه المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٠ هامش ٢) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ورسالته فى دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤١١ وما بعدها — ولا يكون مجلس المديرية مسئولا عن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من الجهتين شخصية مستقلة عن الأخرى . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجر مجلس المديرية أرضاً زراعية من أملاك المديرية ، فإنه لا يضمن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من المديرية والجهة الحكومية المسئولة عن وزارة الأشغال شخصية مستقلة (نقض مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) . ويعتبر التعرض الصادر من وزارة الأشغال فى هذه الحالة تعرضاً صادراً من جهة حكومية ، وسيأتى بيان مدى مسئولية المؤجر عن أعمال الجهات الحكومية .

(٣) وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع مباشرة على أتباع المؤجر فى التعرض المادى ، شأن الأتباع فى ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى .

(٤) ليون الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٨٦ مونيتور ليون القضائى ١٠ فبراير سنة ١٨٨٧ .

(٥) ليون الاستئنافية ٢١ ديسمبر سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ — ٢ — ٣١ .

(٦) باريس أول مارس سنة ١٨٩٩ مجلة القانون ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ .

(٧) السين ٢ فبراير سنة ١٨٨٩ سيريه ٨٩ — ٢ — ٧١ .

يدل على عنوان المستأجر الجديد[١]، أو أذاع أسرارا عن حياة المستأجر الخاصة[٢]، أو كتم عنوان المستأجر الذى غادر المكان المؤجر بصفة مؤقتة وتسبب عن ذلك أن المستأجر لم يصله إعلان قضائى فحجز على مفروشاته[٣]، أو امتنع عن إرسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أخلى المكان المؤجر إذا كان هذا الأخير قد بيّن عنوانه الجديد[٤] ، أو قرأ مكاتبات مستأجر قديم[٥] .

ولكن المؤجر لا يكون مسئولا عن السرقات التى تحدث للمستأجر إذا لم يكن هناك إهمال من البواب أو الخفير[٦]، لأن السرقة تعرض مادى صادر من الغير فلا يكون المؤجر مسئولا عنه . وإنما يكون المؤجر مسئولا مسئولية عقدية[٧]

---

(١) السين ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ مجلة القانون ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ .

(٢) السين ٨ يونيه سنة ١٨٩٥ مجلة القانون ١٢ يوليه سنة ١٨٩٥ .

(٣) السين ٢٣ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ – ٢ – ٢١٦ .

(٤) محكمة الصلح بباريس ٤ نوفبر سنة ١٨٩٢ لوا (Loi) ٢٢ نوفبر سنة ١٨٩٢ .

(٥) محكمة الصلح بباريس ٦ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة القانون ٩ مارس سنة ١٩٠٢ – وقد قضت محكمة باريس بأنه إذا استحوذ بواب عمارة على رسالة أرسلها أحد السكان لزوجته ، وبدلا من أن يسلمها إلى زوجة الساكن سلمها إلى المالك بدعوى أن الساكن مشبوه فى أنه خائن ، ثم سلم المالك هذه الرسالة إلى رئيس المصلحة التابع لها المستأجر ، فظهر أن الرجل برىء وأن الرسالة لا تتضمن شيئاً يوجب الريبة ، كان المالك والبواب مسئولين بطريق التضامن عن دفع التعويض للساكن . وللمحكمة الحق فى أن تحكم على المالك بطرد البواب ، فإذا امتنع عن طرده يحكم عليه بغرامة يومية إلى حين تمام الطرد (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩١٥) .
هذا ويعد البواب كذلك خادماً لمستأجرى العمارة ، ولو أنه مستخدم عند المالك . ويترتب على ذلك أن له صفة فى تسلم الأوراق القضائية المعلنة إلى المستأجر عند غياب هذا عن سكنه . ويبقى للبواب هاتان الصفتان ، بالرغم من تناقض مصلحتى المالك والمستأجر ، حتى لو كان المالك ساكناً فى المبنى نفسه الذى يقطنه المستأجر المراد إعلانه (نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٤٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٥ ص ٣٠٢ هامش ٤) .

(٦) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٩ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤٤ – أما إذا حصلت السرقة من البواب نفسه ، فإن المؤجر يكون مسئولاً عنها باعتبارها تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباعه . وكذلك إذا وقع إهمال من البواب تسببت عنه السرقة ، فإن هذا الإهمال عمل سلبى يعتبر تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباع المؤجر فيكون هذا مسئولا عنه (نقض فرنسى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٥ J ص ١٥ – ١٧ أغسطس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ J ص ٦٨٢ – سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠١ هامش ٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠) .

(٧) مازو ١ فقرة ٩٩٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ – فلا يكون المؤجر مسئولا عن عمل البواب مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعه ، بل هو مسئول =

عن إهمال البواب إذا مكن هذا الإهمال السارق من السرقة. كما سبق القول ، وسيأتى تفصيل مسئولية المؤجر عن السرقات التى تحدث للمستأجر[١] .

ولا يكون المؤجر مسئولا عن أعمال البواب أو الخفير التى لا تعد داخلة فى عمله[٢]. فإذا عهد المستأجر إلى البواب بمهمه خاصة لا تدخل فى واجباته كبواب ، وأهمل البواب فى أداء هذه المهمة ، أو بدد المال الذى سلم إليه لأدائها ، لم يكن المؤجر مسئولا عن ذلك[٣] .

وقد قدمنا أنه يعتبر من أتباع المؤجر مستأجر آخر منه ، فيكون المؤجر مسئولا عن التعرض الصادر من المستأجر الآخر للمستأجر الأول ، ولو كان هذا التعرض ماديا . ذلك أن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير بل هو فى حكم تابع للمؤجر ، ولهذا حق إدخاله فى للدعوى[٤] . وقد قضى بأنه إذا أجر المالك قسما من المبنى لصاحب صناعة خطرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تزيد على ما كانوا قد تعاقدوا عليه ، كان المالك مسئولا عن زيادة الأقساط لأن المستأجر صاحب الصناعة الخطرة غير أجنبى عنه ويعتبر فى حكم التابع فيكون المؤجر مسئولا عن تعرضه[٥] .

= عنه مسئولية عقدية . ويترتب على ذلك أن المؤجر لا يكون مسئولا عن جميع الأضرار المباشرة ، بل تقتصر مسئوليته على الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ – ص ٢٤٣) .

(١) انظر ما يلى فقرة ٣١٠ وما بعدها .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٠

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٣٨ – وقد قضي بأنه لا يدخل فى عمل البواب تسلم الأشياء الثمينة التى ترسل للمستأجر ولا قبول إيداعها لديه أثناء غيابه ، فلا يكون المؤجر مسئولا عن فعل البواب الذى تسلم طرداً مرسلا للمستأجر أثناء غيابه يحتوى على مجوهرات ثمينة ثم بدده (السين ١٠ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت دى باليه ١٩٤٤ – ٢ – ٨) .

(٤) نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ ص ٥٠٧ – ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ ص ٨٨ – ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ ص ٢٤١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٤ مكرر – سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ – محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ – عبد المنعم البدراوى ص ٧١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ – عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ .

(٥) بوردو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ – ٥ – ٥ – سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣ هامش ١ .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٥٧١ مدني ما يؤيد هذا المعنى إذ تقول: « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعرض المادي الصادر من الجيران ، إلا إذا كان هو الذي أجر لهم فيكونون في حكم أتباعه »[١] وسنعود إلى هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام في التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر[٢] .

§ ٣ – الجزاء المترتب على التعرض الشخصي

٢٥٦ – تطبيق القواعد العامة : ترك المشرع الجزاء المترتب على التعرض الشخصي إلى القواعد العامة ، إذ يسهل أن يستخلص منها هذا الجزاء[٣]. فإذا صدر تعرض مادي أو تعرض مبني على سبب قانوني من المؤجر للمستأجر ، على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذا التعرض ، وهذا هو التنفيذ العيني ، وهو أول ما يفكر فيه . وقد يعدل عن طلب التنفيذ العيني إلى طلب فسخ الإيجار إذا وجد مبررا لذلك ، أو يطلب إنقاص الأجرة . وله في جميع الأحوال أن يطلب التعويض إن كان له مقتض .

فنبحث على التعاقب هذه الطرق المختلفة : (١) التنفيذ العيني ويلحق به حبس الأجرة . (٢) فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . (٣) التعويض .

٢٥٧ – التنفيذ العيني – حبس الأجرة : للمستأجر ، إذا واجه من المؤجر تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، أن يطلب وقف هذا التعرض[٤] . فإذا منع عنه المؤجر المياه ، أو لم يصلح الخلل الذي أصاب المصعد ، أو امتنع عن إنارة السلم ، أو قام بأي عمل آخر من أعمال التعرض ، كان للمستأجر أن يلزمه قضاء بأن يقوم بالتزامه . بل له عند الضرورة أن يلجأ إلى قاضي الأمور

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٢٩٣ وما بعدها .

(٣) وبالنسبة إلى التعرض المبني على سبب قانوني الصادر من الغير ، لم يرد المشرع أيضاً في المادة ٢/٥٧٢ مدني أن يعدد الطرق المختلفة للجزاء المترتب على هذا التعرض ، وإنما أراد أن يرتبها ، فنص أولا على مطالبة المؤجر بضمان التعرض أي وقفه وهذا هو التنفيذ العيني ، ثم انتقل من ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق ، ونص على أن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض (قارن سليمان مرقس فقرة ١٨٣ ص ٣٢٨) .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ .

المستعجلة ويطلب تعيين حارس يتولى بنفسه القيام بهذه الالتزامات على نفقة المؤجر[١]، فيصلح مثلا خلل المصعد ويتعهده بالصيانة حتى يتمكن المستأجر من استعماله[٢].

وإذا صدر التعرض من البواب مثلا ، كان للمستأجر أن يقاضى المؤجر ويلزمه بمنع البواب من التعرض ، وقد تقضى المحكمة عند الضرورة بأن يطرد المؤجر البواب ، وتلجأ إلى وسيلة التهديد المالى لتنفيذ ذلك[٣].

وإذا كان التعرض ناشئاً عن مزاحمة المستأجر فى تجارته أو فى صناعته عندما يوجد شرط مانع من هذه المزاحمة ، جاز للمستأجر أن يطلب وقفها . فإذا كانت صادرة من المؤجر نفسه ، ألزمته المحكمة بإغلاق المتجر أو المصنع الذى أقامه لمزاحمة المستأجر . وإذا كانت المزاحمة صادرة من مستأجر آخر أجر له المؤجر ، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر فسخ إيجار المستأجر المزاحم إذا كان هذا ممكناً أو منعه من المزاحمة[٤] ، وإلا كان للمستأجر أن يطلب فسخ إيجاره هو أو إنقاص

---

(١) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ – سليمان مرقس فقرة ١٨٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٣ .

(٢) وليس للمستأجر أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيازة أو دعاوى الحيازة الأخرى تجاه المؤجر ، فهذه الدعاوى إنما تعطى للمستأجر تجاه الغير إذا تعرض له كما سنرى ، لا تجاه المؤجر ذاته (نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ سيريه ١٩٥٠ – ١ – ١٤٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ – ص ٧٠١) . وقد أخذت محكمة النقض عندنا بهذا المبدأ فيما يتعلق بدعوى منع التعرض ، ولكنها بنته على أن حيازة المستأجر حيازة عرضية غير مقترنة بنية التملك . فقضت بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك ، وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض ، وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار ، بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك . ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٩ ص ١٠٦ – وانظر ما يلى فقرة ٢٧١ فى الهامش) . وكان يكفى أن تقول المحكمة إن دعاوى الحيازة لا تقوم فى العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر لأن هذه العلاقة يحكمها عقد الإيجار .

(٣) باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٦٥ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم : انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى الهامش .

(٤) ويكون هذا ممكناً إذا كان المؤجر قد اشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ، فإن لم يشترط عليه ذلك لم يكن ملزماً بعدم المزاحمة حتى لو كان يعلم عند الإيجار بوجود تجارة مماثلة لمستأجر آخر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ هامش ٢) .

الأجرة مع التعويض(1) على النحو الذى سنبينه . ولا يرجع المستأجر بدعوى مباشرة على المستأجر المزاحم ، إذ حق المستأجر حق شخصى فى ذمة المؤجر ، وإنما يرجع على المؤجر وهذا يرجع على المستأجر المزاحم(2). ويجوز للمستأجر أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على المستأجر المزاحم باسم المؤجر ، كما يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعواه قبل المستأجر المزاحم(3) . هذا كله إذا كان للمؤجر دعوى قبل المستأجر المزاحم ، بأن يكون قد اشترط عليه فى عقد الإيجار عدم المزاحمة أو يكون هذا الشرط قد فهم ضمناً من الظروف(4) .

وإذا كان التعرض ناجماً عن منشآت أقامها المؤجر فى العين المؤجرة أو فى عين مجاورة وكان من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن تمنع عنه النور أو الهواء ، أو ناجماً عن تغير أحدثه المؤجر فى العين المؤجرة بحيث أخل بانتفاع المستأجر ، كان للمستأجر أن يطالب بإعادة الحالة إلى أصلها ، فتهدم المنشآت التى أقامها المؤجر وتزال التغييرات التى أحدثها فى العين . على أنه إذا كانت هذه المنشآت أو التغييرات كبيرة ، ويتجشم المؤجر من وراء هدمها أو إزالتها خسارة جسيمة أكبر بكثير مما يتحمله المستأجر من الضرر ، جاز للقاضى ألا يحكم بالتنفيذ العينى ، ويقتصر على أن يحكم للمستأجر بإنقاص الأجرة ، أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك ، مع التعويض إذا كان له مقتض(5) . وهذا الحق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى إذ تقول : « على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما »(6) .

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٤٢ – بودرى وڤال ١ فقرة ٥٠٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ – ص ٧٠٢ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٣٠ – هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ – جيوار ١ فقرة ١٤٢ – بودرى وڤال ١ فقرة ٥٠٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٤ هامش ٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ – ص ٧٠٣ .

(٥) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ .

(٦) وقد كان هذا هو الحكم الراجح فى عهد التقنين المدنى القديم مع أن هذا التقنين لم يكن يشتمل على نص مماثل للفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى جديد (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٣ – استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠) . وهذا هو –

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر مبنياً على سبب قانوني ، كأن كان قد أجر عيناً غير مملوكة له ثم ملكها فأراد أن يستردها من المستأجر ، فإن للمستأجر هنا أيضاً أن يطلب من المؤجر الامتناع عن هذا التعرض ، وذلك بأن يدفع دعوى المؤجر التي يطالب فيها باسترداد العين بقيام الضمان في ذمته(١) ، ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك(٢) .

وهكذا يجوز للمستأجر ، في جميع أحوال التعرض الشخصي الصادر من المؤجر ، أن يطلب ، بعد إعذار المؤجر ، التنفيذ العيني إذا كان ممكناً ، فيقضي له بوقف التعرض . وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ مدني إذ تقول : « يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً » .

بل يجوز للمستأجر ، حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العيني ، أن يحبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه ؛ وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد ، إذ الإيجار عقد ملزم للجانبين ، يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً ، ويلتزم بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة ، فإذا أخل المؤجر بالتزامه وتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين ، جاز للمؤجر أن يقف تنفيذ التزامه بدفع الأجرة فيحبسها عن المؤجر حتى يكف المؤجر عن تعرضه . وليس

= الحكم أيضاً في القانون الفرنسي (نقض فرنسي ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٢-١-١٥٤ - دويه ١٠ أغسطس سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ - ٥ - ٤٤ - إكس ١٨ مارس سنة ١٩١٤ سيريه ١٩٢٠ - ٢ - ٨٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ - ومع ذلك انظر باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي پاليه ١٩٥٢ - ٢ - ٣٩ - وقد أيدت حكم محكمة السين ٢٦ يونيه سنة ١٩٥٠ جازيت دي پاليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٣٥ (وقد قضى الحكمان بإعادة العين إلى أصلها) .

هذا وإذا كان المؤجر قد شرع في البناء وكان يمكن منعه من المضي فيه دون ضرر كبير يعود عليه من ذلك ، جاز للمحكمة أن تقضي بوقف البناء وبهدم ما تم منه إذا كان شيئاً يسيراً لا يكلف المؤجر خسارة كبيرة (مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ ص ٥٢٣ وقد قضت بمنع المؤجر من إقامة طابق جديد على الڤيلا المؤجرة - انظر عكس ذلك وأن المحكمة لا تقضي بمنع المؤجر من البناء وتقتصر على الحكم بتعويض عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ - ص ٢٤٥) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ .

للمستأجر أن يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا صدر من المؤجر تعرض جدى ، فلا يحبس الأجرة متعللاً فى ذلك بذرائع غير جدية يتخذها تكئة حتى يمتنع عن دفعها ، أو يحبسها دون أن يتحرى جدية التعرض حتى لو كان حسن النية ، وإلا قضى عليه بدفع الأجرة وبالتعويض عن الضرر الذى أصاب المؤجر من جراء حبسها . وحبس الأجرة على كل حال ليس معناه حرمان المؤجر منها نهائياً ، بل هو وسيلة لدفع المؤجر إلى الكف عن تعرضه دون التجاء إلى القضاء . وعلى المؤجر إذا رأى أن المستأجر غير محق فى حبس الأجرة أن يلجأ هو إلى القضاء ، وتبت المحكمة عند ذلك فى النزاع . وقد تقضى بعدم قيام التعرض فتحكم على المستأجر بدفع الأجرة ، كما قد تقضى بقيامه فتحكم على المؤجر بالكف عنه وبالتعويض إن كان له مقتض ، وعند ذلك قد تجرى مقاصة بين التعويض والأجرة(١) .

٢٥٨ — *فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة* : وقد يرى المستأجر ، بدلا من طلب التنفيذ العينى ، أن يطلب فسخ الإيجار ، أو أن يطلب إنقاص الأجرة . وغنى عن البيان أن المؤجر يستطيع أن يدفع هذا الطلب بأنه مستعد للتنفيذ العينى والكف عن التعرض ، فإذا كف عن تعرضه وعوض المستأجر عما لحق به من الضرر من جراء هذا التعرض : لم يعد هناك محل لإجابة طلب المستأجر إلى فسخ الإيجار أو إلى إنقاص الأجرة .

أما إذا لم يكف المؤجر عن التعرض ، ولم ير المستأجر طلب التنفيذ العينى ، كان له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان هناك مبرر لذلك . ويتحقق هذا مثلا إذا أقام المؤجر بناء بجوار العين المؤجرة حجب النور أو الهواء عن بعض جوانب العين فاختل انتفاع المستأجر . فإذا كان الاختلال جسيما جاز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار ، وللمحكمة تقدير هذا الطلب . فإن وجدت له مبررا ، استجابت له وقضت بفسخ الإيجار(٢) . ويجوز للمحكمة ألا تقضى بالفسخ وتعطى

---

(١) جيوار فقرة ١٤٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ — ص ٧٠٤ — جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة — قارن بودرى وثال ١ فقرة ٤٦٠ (ومن رأيهما أنه لا يجوز للمستأجر حبس الأجرة إلا بإذن من القضاء) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٤٦٥ — بودرى وثال ١ فقرة ٤٦٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢١٥ — سليمان مرقس فقرة ١٨٥ .

للمؤجر مهلة لينفذ التزامه تنفيذا عينيا ويكف عن التعرض، كما يجوز أن تقتصر على الحكم للمستأجر بتعويض مع بقائه فى العين إلى نهاية الإيجار[1] ، أو أن تقضى بإنقاص الأجرة .

ويجوز للمستأجر أن يطلب منذ البداية إنقاص الأجرة إذا كان اختلال الانتفاع بالعين ليس بالجسامة التى تبرر الفسخ ، فتقضى المحكمة بإنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع[2] . فإذا كانت الأجرة فى الأصل عشرين جنيها فى الشهر مثلا ، وكانت العين بعد حجب النور أو الهواء عن بعض جوانبها لاتؤجر إلا بخمسة عشر جنيها ، أنقص القاضى الأجرة إلى خمسة عشر جنيها . ويسرى الإنقاص ، لا من وقت الحكم ولا من وقت رفع الدعوى ، بل من وقت وقوع الخلل فى الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فتنقص من وقت نقصه .

٢٥٩ — التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له أن يطلب أيضاً التعويض عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه[3] . والمسئولية هنا مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار ، فتسرى قواعد المسئولية العقدية[4] .

---

(١) لا سيما إذا كان أعمال التعرض قد انقطعت (هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٤) .

(٢) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (إنقاص الأجرة بسبب عدم انتظام سير الآلات التى تغذى طبقات المنزل بالمياه ووقف سير المصعد وعدم إنارة السلم) . ويجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا باع جزءاً من الأرض المؤجرة فإن الأجرة تنقص بنسبة ما باع من الأرض ، وفى هذه الحالة إذا باع الأرض الجيدة واستبقى للمستأجر الأرض الأقل جودة ، وجبت ملاحظة ذلك عند إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٥١) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٦١ — بودرى وفال ١ فقرة ٤٦٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ .

(٤) والتزام المؤجر بالامتناع عن التعرض الشخصى إلزام بتحقيق غاية ، فمجرد وقوع التعرض يكون إخلالا بالالتزام يوجب التعويض ، ولو كان المؤجر حسن النية كأن صدر التعرض من أحد أتباعه دون أن يكون له يد فى ذلك . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذى يؤجر العين لشخص ، ثم يجدد إجارة سابقة عن غلط وبحسن نية ، يكون مسئولا عن تعويض أى من المستأجرين المتزاحمين يفضل عليه الآخر ، ولا ينفى عنه المسئولية حسن نيته =

ومن ثم يجب إعذار المؤجر ولا يستحق التعويض إلا بعد الإعذار (م٢١٨ مدنى)[1] ، وذلك ما لم يكن تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض قد أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعله (م ٢٢٠ أ مدنى) . ويغلب أن يكون التنفيذ قد أصبح غير ممكن بفعل المؤجر ، إذ المفروض أن التعرض صادر منه .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب التنفيذ العينى . فإذا أجر المؤجر عينا مجاورة لمزاحم للمستأجر بالرغم من وجود شرط بعدم المزاحمة ، كان لمستأجر أن يطلب وقف هذه المزاحمة . فإذا استطاع المؤجر أن يقفها بأن يجعل المستأجر المزاحم يكف عنها أو بأن يفسخ إيجار هذا المستأجر المزاحم ، فإنه يكون بذلك قد نفذ التزامه تنفيذا عينيا . ولكن قد يكون هناك ضرر لحق المستأجر من جراء هذه المزاحمة قبل أن يكف عنها المستأجر المزاحم ، فيجب على المؤجر أن يعوض هذا الضرر . ويقتصر على تعويض الضرر المتوقع الحصول ، لأن المسئولية مسئولية عقدية كما قدمنا (م ٢/٢٢١ مدنى) . وذلك ما لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما ، فيعوض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول . ويتحقق ذلك مثلا إذا كان المؤجر ، بالرغم من تعهده للمستأجر بعدم المزاحمة ، أجر عيناً مجاورة لمستأجر مزاحم ورخص له فى عقد الإيجار بمزاولة الصناعة التى يزاحم فيها المستأجر الأول . أما إذا كان المؤجر قد احتاط واشترط على المستأجر عدم المزاحمة ، فإنه يكون مسئولا بالرغم من ذلك ولكن عن الضرر المتوقع الحصول وحده لأنه لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما . وحتى لو كان لم يحتط ولم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ، معتمداً على أن هذا المستأجر يعلم بتعهده للمستأجر الأول فيكف من تلقاء نفسه عن المزاحمة ، فإن المؤجر لا يكون فى هذه الحالة أيضاً مسئولا إلا عن الضرر المتوقع

= (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٢١) . أما إذا كان المؤجر سىء النية فنرى أنه يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة ، بخلاف ما إذا كان حسن النية فلا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع (سليمان مرقس فقرة ١٨٥ – وقارن المذكرة الإيضاحية للمادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى وهى المادة التى حذفت فى لجنة المراجعة : انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ فى الهامش) .

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٦ – انظر عكس ذلك وأن الإعذار غير واجب إذا كان المؤجر يعلم أو يجب أن يعلم بالتعرض بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١

الحصول ، لأن خطأه فى أنه لم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ليس بالخطأ الجسيم فى مثل هذه الظروف .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب فسخ الإيجار . فإذا لم يستطع المؤجر ، فى المثل المتقدم ، أن يمنع المستأجر المزاحم من المزاحمة ، ولجأ المستأجر الأول إلى الفسخ فأجيب إلى طلبه ، كان له أيضاً أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته . ويستحق التعويض عن الضرر المتوقع الحصول ، كأن يؤجر مكاناً بأجرة أعلى فى المدة الباقية ، وكأن يلحق به ضرر من المزاحمة فى المدة التى بقى فيها فى العين المؤجرة قبل الفسخ . ويستحق التعويض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، إذا ارتكب المؤجر غشاً أو خطأ جسيما كما سبق القول ، فيتقاضى تعويضاً عما عسى أن يصيب بضائعه من تلف عند نقلها[1] ، وما يتسبب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض ، وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب إنقاص الأجرة . فإذا كان من ملحقات العين المؤجرة جراج حوله المؤجر إلى حانوت ، واضطر المستأجر أن يستأجر جراجاً آخر بأجرة عالية إلى أن ينفض النزاع ، وقضى بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع من وقت التعرض ، كان للمستأجر فوق ذلك أن يتقاضى تعويضاً عما جشمه استئجار الجراج الآخر من تكاليف زائدة بالرغم من نقص الأجرة . ولإيضاح ذلك نفرض أن أجرة العين بالجراج خمسة وعشرون جنيهاً ، وبقى النزاع بين الطرفين ستة شهور اضطر فيها المستأجر أن يضع سيارته فى جراج كلفه أربعة جنيهات فى الشهر . ففى هذه الحالة يقضى للمستأجر بنقص الأجرة إلى اثنين وعشرين جنيهاً من وقت حرمانه من الانتفاع بالجراج ، وبتعويض مقداره ستة جنيهات ، لأن الجراج الآخر كلفه أربعة وعشرين جنيهاً فى الستة

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل فى تعويض المستأجر عن التعرض الحاصل له من المؤجر ألا تجاوز قيمة التعويض الأجرة المتفق عليها ، ومع ذلك يجوز أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة الأجرة إذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر أضراراً خاصة غير حرمانه من الانتفاع ، كتلف أثاثه ومفروشاته ، أو اضطراره إلى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٧) .

الشهور التي قام فيها النزاع ، ولم ينقص من الأجرة عن هذه المدة إلا ثلاثة جنيهات في الشهر أي ثمانية عشر جنيها في الستة الشهور . فالفرق وهو ستة جنيهات يتقاضاه تعويضاً . على أن الغالب أن يكون في إنقاص الأجرة من وقت الخلل في الانتفاع تعويض كاف للمستأجر ، فلا يتقاضى تعويضاً آخر إلى جانبه .

٣٦٠ — عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانقسام : والتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي غير قابل للانقسام . فإذا تعدد المؤجرون ، أو ورث المؤجر ورثة متعددون ، وجب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر ، لا في حصته في العين المؤجرة فحسب ، بل في كل العين المؤجرة . وإذا تعرض أحدهم للمستأجر ، كان لهذا أن يرجع عليه بالضمان كاملا[1] .

أما حق المستأجر في طلب تعويض فينقسم ، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أي من المؤجرين إلا بمقدار حصته في العين المؤجرة . ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته في التعويض ولو كان هذا المؤجر لم يتعرض للمستأجر ، لما قدمناه من أن التزام المؤجر بالضمان لا يقبل الانقسام . ولمن لم يتعرض من المؤجرين أن يرجع على من تعرض منهم[2] .

٣٦١ — جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه : والأحكام التي قدمناها في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي ليست من النظام العام ، بل هي أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين ، فيجوز تعديلها باتفاق خاص بينهما[3] .

فيجوز التشديد في مسئولية المؤجر ، كأن يشترط المستأجر الحق في فسخ

---

(١) ويورد بعض الفقهاء تطبيقاً آخر لعدم قابلية الالتزام بالضمان للانقسام ، في صورة ما إذا أجر الشركاء المال الشائع ثم اختص به أحدهم نتيجة القسمة ، فيجب على هذا أن يحترم الإيجار الذي اشترك في إبرامه ، ولا يصح له أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بأي جزء من أجزاء العين ، ويدخل في ذلك الأجزاء الشائعة التي كان شركاؤه يملكونها قبل القسمة . ذلك أن الشريك يعتبر مؤجراً للعين مع غيره من الشركاء ، وقد ترتب على عقد الإيجار أن أصبح ملتزماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين كلها ، إذ أن هذا الالتزام غير قابل للانقسام (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٤ — سليمان مرقس فقرة ١٨٠) . ويسري نفس الحكم في الحالة التي يؤجر فيها عدة أشخاص مالا مملوكاً لغيرهم إذا كسب ملكيته أحدهم فيما بعد ، إذ يسري الإيجار في حق هذا الأخير بالنسبة إلى كل العين .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨١ .

(٣) جيوار ٢ فقرة ١٤٤ — بودري وفال ١ فقرة ٤٥٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧ .

الإيجار أيا كانت درجة الاختلال فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكأن يشترط المستأجر على المؤجر عدم مزاحمته فى تجارته أو صناعته وقد تقدم تفصيل القول فى ذلك[1] .

وكما يجوز التشديد فى مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك التخفيف منها . فيشترط المؤجر مثلا ألا يكون للمستأجر حق الفسخ إذا هو غير فى شكل العين المؤجرة بأن بنى طابقاً جديداً أو هدم جزءاً من العين ، أو إذا هو قام بتعلية بناء العين المجاورة[2] ، فلا يكون للمستأجر فى هذه الحالة إلا طلب إنقاص الأجرة[3] .

ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من المسئولية . وفى هذه الحالة لا يكون مسئولا عن تعرضه ، إلا إذا وقع التعرض نتيجة غش أو خطأ جسيم منه[4] إذ يكون شرط الإعفاء باطلا تطبيقاً للقواعد العامة[5] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧ .

(٣) أما إذا كان التعرض يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً ، فشرط عدم الفسخ يقع باطلا (نقض فرنسى ١٦ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ ص ٥٨٧ – سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١) .

(٤) ومع ذلك فقد قضى بأن شرط الإعفاء يقع باطلا ولو لم يثبت فى جانب المؤجر إلا خطأ يسير . فقد قضت محكمة الأزبكية بأن الشرط المدون فى عقد الإيجار المطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذى يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً لا يعمل به إذا كان السبب الذى حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ عن تقصير المالك أو من إهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة (الأزبكية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٨٥ ص ٧٧٨) . وظاهر أن المحكمة أنزلت على الخطأ العقدى حكم الخطأ التقصيرى ، فلم تجز فيه شرط الإعفاء من المسئولية ، مع أن هذا الشرط جائز فى الخطأ العقدى دون الخطأ التقصيرى . وكان من الممكن أن تصل المحكمة إلى إبطال شرط الإعفاء من المسئولية عن طريق أسلم لو أنها اعتبرت هذا الشرط المطبوع شرطاً تعسفياً فى عقد إذعان ، فأعفت الطرف المذعن منه تطبيقاً لأحكام المادة ١٤٩ مدنى .

(٥) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ – وانظر أيضا م ٥٧٨ مدنى وتسرى على جميع أنواع التعرض ، وبخاصة التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، وسيأتى بحثها عند الكلام فى هذا التعرض (انظر ما يلى فقرة ٢٧٤) – هذا ويجوز ، تطبيقاً للقواعد العامة أيضاً ، إعفاء المؤجر من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أتباعه (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ – ص ٣٣٢) .

ويفرق القضاء فى فرنسا بين شرط الإعفاء بصفة مطلقة وهذا شرط باطل ، وشرط الإعفاء بسبب إخلال معين وهذا شرط صحيح (نقض فرنسى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٥ J ص ٣٣١ – ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز J ص ٨٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧ هامش ١) .

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام المسئولية لمصلحة من ينتفع بهذا الشرط . فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره لمصلحة المستأجر لأنه هو الذى ينتفع بالتشديد، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره لمصلحة المؤجر لأنه هو الذى ينتفع بالتخفيف أو بالإعفاء(١) .

= هذا وإذا تحققت مسئولية المؤجر عن ضمان التعرض ، جاز للمستأجر بعد تحققها أن ينزل عن دعوى الضمان . وقد يكون هذا النزول ضمنياً ، ولكن لا يفهم ذلك من مجرد سكوت المستأجر عن مطالبة المؤجر بالضمان مدة معينة (بودرى وڤال ١ فقرة ٤٦١) ، أو من اتصال المستأجر بالمزاحم له كأن يعيره مثلا شيئاً من أدوات الصنعة ولا يؤخذ هذا دليلا على رضاء المستأجر بمزاحمة مستأجر آخر له بالرغم من اشتراطه عدم المزاحمة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص٣٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٥ ص٢٤٧ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط الذى يعفى المؤجر من المسئولية عن تعرض المستأجرين الآخرين لا يعفيه من المسئولية إذا وقع التعرض بفعله هو ، كما إذا أدخل وسط الأماكن المعدة لسكنى الهادئة محلا مقلقاً للراحة مخصصاً للرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٢١) . وإذا اتفق على عدم الضمان بعبارات مطلقة ، لم يجز التوسع فى تفسير ذلك ، ويكون المقصود فى هذه الحالة اتباع حكم القانون فيما يقضى به من عدم ضمان التعرض المادى الصادر من الغير ، ويبقى المؤجر مسئولا عن تعرضه الشخصى وعن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢) . وإذا اشترط عدم الضمان عن فعل معين ، كان المقصود إعفاء المؤجر من التعويض فحسب ، ويبقى للمستأجر الحق فى الفسخ أو إنقاص الأجرة ، لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع وإنقاص الأجرة نتيجة حتمية للإخلال به (جيوار ١ فقرة ١٧٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ — سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٣ — عكس ذلك بودرى وڤال ١ فقرة ٥٥٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢) . بل إن المؤجر لا يعفى من التعويض إذا وقع منه خطأ فى القيام بالعمل المعفى من ضمانه ، على أساس أن شرط الإعفاء لم يقصد به إعفاء المؤجر من وجوب اتخاذ الاحتياطات الواجبة فى القيام بهذا العمل . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى هذا المعنى بأن احتفاظ المؤجر لنفسه بالحق فى إقامة طبقات جديدة فوق البناء المؤجر دون أن يكون للمستأجر أن يعارض فى ذلك أو أن يطالب بتعويض يجب أن يفسر دون توسع ، ويشترط فى تطبيقه أن يتخذ المؤجر فى إقامة الطبقات الجديدة جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر بقدر الإمكان (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦) . انظر آنفاً : استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥ .

المطلب الثانى

ضمان التعرض الصادر من الغير

§ ١ – التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى

٣٦٢ – *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٧٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – إذا ادعى أجنبى حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك ، وكان له أن يخرج من الدعوى وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر » .

« ٢ – فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض »(١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧٤ – ٣٧٥/٤٥٩ – ٤٦٠(٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧١ من المشروع التمهيدى على وجه موافق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال تحويرات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٠١ فى المشروع التمهيدى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٨ – ص ٥٠٩) .

(٢) التقنين المدنى القديم : م ٣٧٤/٤٥٩ : إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقاً على المحل المستأجر أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة

م ٣٧٥/٤٦٠ : يسقط حق المستأجر إن لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله .

ولا يوجد فرق بين التقنينين القديم والجديد فى الأحكام . على أن هناك ملاحظتين :

١ – جاء فى المادة ٣٧٤/٤٥٩ مدنى قديم عبارة « أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها » . ويبدو أن التقنين المدنى القديم جمع فى هذه المادة بين التعرض القانونى الصادر من الغير والتعرض المادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، وأجاز فى الحالتين للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . وهذا هو نفس الحكم فى التقنين المدنى الجديد ، إلا أن هذا التقنين فصل فى نصين مستقلين ما بين التعرض القانونى الصادر من الغير والتعرض المادى الصادر من الغير إذا أزاله إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة . فخصص المادة ٥٧٢ للفرض الأول ، وجعل الجزاء =

ويقابل التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٠ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧١ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٤ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٥ — ٥٥٦[1] .

= الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين ، لأن المؤجر يضمن التعرض القانونى الصادر من الغير والضمان يستوجب التعويض . وخصص المادة ٥٧٥ للفرض الثانى وهو التعرض المادى الصادر من الغير ، وعرضت الفقرة الثانية من هذه المادة لحالة ما إذا كان يترتب على هذا التعرض زوال إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة (أو كما يقول النص : حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة) ، وجعل الجزاء الفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض . ذلك لأن المؤجر لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير ، وإنما يتحمل تبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين ، فلا محل للتعويض ما دمنا فى صدد تحمل تبعة لا فى صدد مسئولية عن الضمان (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٢ — ويشير فى هذا الصدد إلى رأى الأستاذ دى هلتس من أن هناك خطأ مادياً فى لفظ « أو » الذى يسبق عبارة « أزال إحدى المنافع الأصلية » وأن المقصود « واو العطف » ، ويعارض الأستاذ سليمان مرقس بحق هذا الرأى) — وانظر أيضاً استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة رقم ١١٩ ص ٥١٨ .

٢ — جاء فى المادة ٣٧٥/٤٦٠ مدنى قديم أن حق المستأجر فى الضمان يسقط إن لم يخبر المالك بالتعرض فى ابتداء حصوله . واقتصرت المادة ١/٥٧٢ مدنى جديد على القول بوجوب أن يبادر المستأجر إلى إخطار المؤجر بالتعرض ، ولم تذكر أن حق المستأجر فى الضمان يسقط إذا لم يقم المستأجر بهذا الواجب . وبالرغم من هذا الاختلاف فى النص لا يوجد فرق فى الحكم ، إذ يجب تفسير المادة ٣٧٥/٤٦٠ مدنى قديم على أساس أنها مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فلا يسقط حق المستأجر فى الضمان عند عدم المبادرة بالإخطار إلا إذا ثبت أن المتعرض كان على غير حق فى تعرضه وأنه مع ذلك نجح فى التعرض بسبب تقصير المستأجر فى الإخطار . وقد قضت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض إذا ثبت أن المؤجر كان يعلم بالتعرض أو إذا كان لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩). وهذا هو نفس الحكم فى التقنين المدنى الجديد كما سنرى (انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٤ (مطابق — وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩١ ومابعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٥ : يلزم المؤجر أيضاً بحكم القانون أن يضمن المستأجر ما ينال المأجور كله أو بعضه من التعرض والاستحقاق الناشئين عن دعوى تختص بالملكية أو بحق عينى على المأجور . إن الأحكام المختصة بنزع يد المشترى بسبب الاستحقاق تطبق مبدئياً على نزع يد المستأجر .

=

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى ، والذى يضمنه المؤجر ، يكون بادعاء أجنبي حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار. فنبحث : (أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض . (ب) ما يترتب على قيام التعرض[1] .

(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض

٢٦٣ — شروط أربعة : قدمنا أن التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى يتحقق بادعاء أجنبي حقاً يتعارض مع حق المستأجر . ويؤخذ من ذلك أن هناك شروطاً أربعة لقيام هذا التعرض : (١) أن يكون المتعرض أجنبياً عن الإيجار أى من الغير . (٢) أن يدعى هذا الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر . (٣) أن يقع التعرض بالفعل . (٤) أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار .

٢٦٤ — الشرط الأول — صدور التعرض من الغير : يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير ، أى من أجنبي عن عقد الإيجار . فإذا صدر التعرض من المؤجر لم يكن هذا تعرضاً صادراً من الغير ، وكذلك إذا كان التعرض صادراً من أحد أتباع المؤجر على النحو الذى بسطناه فيما تقدم . وينبنى على ذلك أنه إذا صدر التعرض من المؤجر أو من أحد أتباعه ، كان المؤجر ضامناً لهذا التعرض

= م ٥٥٦ : إذا دعى المستأجر للمحكمة من أجل دعوى قد طلب فيها الحكم عليه بتخلية المأجور كله أو بعضه أو بتنفيذ بعض حقوق الارتفاق ، فيلزمه أن يبلغ المؤجر بلا إبطاء ، ولا يجب عليه فى أثناء ذلك أن يتنازل عن أى جزء من المأجور . ويجب إخراج المستأجر من الدعوى على كل حال عندما يعين الشخص الذى من قبله وضع يده على المأجور ، ولا يجوز تتبع الدعوى فى مثل هذه الحالة إلا على المؤجر ، وإنما يجوز للمستأجر أن يتدخل فيها .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين الفرنسى ، وتوافق فى مجموعها أحكام التقنين المصرى — ويلاحظ أن التقنين اللبنانى يشترط فى التعرض القانونى الصادر من الغير أن يدعى الغير حقاً عينياً فى العين المؤجرة ، فلا يعتبر تعرضاً قانونياً من الغير أن يزاحم مستأجر مستأجراً آخر من نفس المؤجر . وقد سار التقنين اللبنانى فى ذلك على نهج التقنين الفرنسى) .

(١) ويحيل إلى ما سبق أن قررناه فى التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين فى ضمان التعرض القانونى الصادر من الغير ، وبالدائن فى هذا الضمان ، وبالإيجار الذى ينشئ الضمان : انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ فى الهامش . انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٢٤٣ — فقرة ٢٤٥ .

سواء كان تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً كما سبق القول ، لكن إذا صدر التعرض من أجنبي عن عقد الإيجار أى من الغير فإن المؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى .

على أنه يلاحظ أن المستأجر وهو طرف فى عقد الإيجار قد يرى أن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة من طريق آخر غير عقد الإيجار ، كأن يوصى له بحق الانتفاع من المالك الحقيقى أو يرث منه العين المؤجرة أو تنتقل له منه ملكية العين المؤجرة بالبيع أو بأى سبب آخر من أسباب انتقال الملك . فيكون هذا فى حكم التعرض القانونى الصادر من الغير ، ويكون المتعرض هو نفس المستأجر ولكنه يتعرض بصفة أخرى ، ومن ثم يكون المؤجر ضامناً للتعرض .

٣٦٥ — الشرط الثانى — ادعاء الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر : ويجب ، حتى يكون التعرض الصادر من الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر ، أن يدعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر[1] . ويكفى فى ذلك مجرد الادعاء ، سواء كان مبنياً على أساس أولا أساس له . بل إن ادعاء الحق يكفى ، حتى لو كان الادعاء غير جدى وظاهر البطلان[2] . أما إذا تعرض الغير دون أن يدعى أى حق يستند إليه فى تعرضه ، فإن هذا التعرض يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر كما سيجىء . ومن ذلك نرى أنه من اليسير على الغير أن يحول تعرضه المادى الذى يضمنه المؤجر إلى تعرض قانونى يضمنه هذا ، ويكفى فى ذلك أن يدعى أى حق يستند إليه مهما كان مبطلا فى هذا الادعاء .

---

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٨٧ — ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٦ ص ١١ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ — ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٣٩ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٢ — قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ — بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ .

(٢) بودرى وثال ١ فقرة ٥٣٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ — سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ . محمد على إمام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤ — محمد كامل مرسى فقرة ١١٨ ص ١٣٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٦ ص ١٨٢ .

ويجب أن يكون الحق متعلقاً بالعين المؤجرة ومتعارضاً مع حق المستأجر . فإذا ادعى الغير أنه اشترى العين المؤجرة من المؤجر وأن الإيجار لا يسرى فى حقه وطلب إخراج المستأجر من العين ، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر . وإذا ادعى الغير أنه استأجر العين المؤجرة من نفس المؤجر وأنه مفضل فى إيجاره على المستأجر الأول ، كان هذا أيضاً ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر (١) . وإذا ادعى الغير أنه يملك العين المؤجرة وأن المؤجر غير مالك لها ومن ثم لا يسرى الإيجار فى حقه (٢) ، أو ادعى على العين حقاً يتعارض مع حق المستأجر كحق انتفاع أو حق رهن حيازة أو حق ارتفاق (٣) أو غير ذلك ، كان هـذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر (٤) .

ومن ذلك نرى أنه يستوى أن يكون الحق الذى يدعيه الغير حقاً عينياً كالحق الذى يدعيه المشترى للعين المؤجرة والحق الذى يدعيه الغير على أساس أنه المالك الحقيقى ، أو حقاً شخصياً كالحق الذى يدعيه مستأجر آخر من نفس المؤجر (٥) .

---

(١) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « أما تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، كالمشترى والمستأجر فى المثلين السابقين ، فيضمنه المؤجر كما تقدم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) .

(٢) ومثل هذه الدعوى ترفع فى الأصل على المؤجر لا على المستأجر ، وإن كان يجوز إدخال المستأجر خصماً ثالثاً للحكم عليه بالتسليم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧ ص ٣١٢ هامش ٣).

(٣) أو ادعى أنه ليس للمستأجر أن يستعمل حق ارتفاق للعين المؤجرة كان له أن يستعمله بموجب عقد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧) .

(٤) ويعتبر أيضاً تعرضاً قانونياً من الغير أن يمنع الغير المستأجر من الانتفاع بالعين بالطريقة المشروطة فى عقد الإيجار ، إذا ادعى هذا الغير أن المستأجر ليس له أن ينتفع بالعين بهذه الطريقة ، كما إذا أجر شخص لآخر مكاناً على أن يديره مصنعاً فتضرر الجار ورفع دعوى على المستأجر يطلب منه الكف عن إدارة المصنع لأنه مقلق للراحة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٧) .

والتعرض القانونى قد يقع بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها ، أو بالنسبة إلى جزء منها ، أو بالنسبة إلى أحد ملحقاتها (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ ص ٢٤٩) .

(٥) وقد أصبح البيع فى التقنين المدنى الجديد كالإيجار فى أن البائع كالمؤجر يضمن التعرض القانونى الصادر من الغير ولو استند الغير إلى حق شخصى ، أما فى التقنين المدنى القديم فقد كان البائع لا يضمن التعرض المستند إلى حق شخصى ويضمنه المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ ص ٣١٨ هامش ١ — محمد على إمام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤) .

ولم يشترط التقنين المصرى ، كما اشترط التقنين الفرنسى ، أن يكون الحق الذى يدعيه الغير متعلقاً بملكية العين المؤجرة (م ١٧٢٦ مدنى فرنسى) أو بحق ارتفاق عليها أو بحق عينى فيها (م١٧٢٧ مدنى فرنسى)(١). ولذلك ليس هناك من شك فى أن الغير ، إذا ادعى أنه مستأجر من نفس المؤجر ومفضل على المستأجر الأول ، يكون تعرضه مبنياً على سبب قانونى فى التقنين المصرى ، بالرغم من أنه لا يدعى إلا حقاً شخصياً . فنصوص هذا التقنين تتسع لهذا الفرض ، وقد عرضت له بالذات المادة ٥٧٣ مدنى عقب المادة ٥٧٢ مدنى باعتباره فرضاً يتحقق فيه تعرض الغير المبنى على سبب قانونى . أما فى التقنين الفرنسى فيبدو أن الأمر على خلاف ذلك(٢) .

ونرى أيضاً مما تقدم أنه يستوى أن يكون الحق الذى يدعيه الغير مستمداً من المؤجر نفسه كما فى حالة المشترى للعين المؤجرة ، أو غير مستمد منه كما فى حالة الغير الذى يدعى أنه المالك الحقيقى للعين المؤجرة . ويستوى كذلك أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقاً على عقد الإيجار كما إذا ادعى الغير حق ارتفاق على العين المؤجرة استمده قبل عقد الإيجار ، أو تالياً لعقد الإيجار كما إذا ادعى الغير أنه استمد حق الارتفاق هذا بعد عقد الإيجار(٣) .

---

(١) ومع ذلك فإنه يبدو أن عبارة المادة ١٧٢٧ مدنى فرنسى تتسع حتى لادعاء الحق الشخصى . فهى تنص على أنه « إذا ادعى من ارتكب أعمال تعرض مادية أن له حقاً ما فى العين المؤجرة ، أو إذا رفعت قضية على المستأجر لإخلاء العين كلها أو بعضها أو للاعتراف بحق ارتفاق عليها ، فيجب على المستأجر إدخال المؤجر ضامناً فى الدعوى ، ويجب إخراج المستأجر منها إذا طلب ذلك وعين المؤجر الذى حاز باسمه العين » . وهذا هو النص فى أصله الفرنسى :

Art. 1727 C.C.F. : Si ceux qui ont commis des vois de fait prétendent avoir quelque droit sur la choe louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice four se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercise de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ – ص ٧١٣ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٥ – نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩ – ومع ذلك انظر نقض فرنسى ١٥ يونيه سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨ – ١ – ٤٥٣ – ٩ فبراير سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ – ١ – ٢٧ – بودرى وفال ١ فقرة ١٣٧ وفقرة ٤٥٦ (ويذهبان إلى أن التعرض يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى صادراً من الغير) .

(٣) ونرى من ذلك أن ضمان تعرض الغير يتحقق فى الإيجار إذا ادعى الغير حقاً ثبت له –

٢٦٦ – الشرط الثالث – وقوع التعرض بالفعل : ويشترط لتحقق التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانونى أن يقع التعرض من الغير بالفعل . وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً فى التعرض الصادر من المؤجر[1] . فإذا ادعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر ، واكتفى بهذا الادعاء يردده فى المجالس دون أن يتعرض فعلا للمستأجر ، لم يكن هناك تعرض من الغير يوجب ضمان المؤجر .

ويتعرض الغير فعلا للمستأجر عن أحد طريقين : (الطريق الأول) أن يتعرض الغير للمستأجر عن طريق أعمال مادية ، كأن يدخل الأرض المؤجرة مدعياً أن له عليها حق ارتفاق بالمرور ، فيضطر المستأجر إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها المتعرض خصما فى الدعوى ويكون هذا مدعى عليه لا مدعياً . كذلك إذا استولى الغير على العين المؤجرة مدعياً أنه هو المالك الحقيقى لها ، أو أنه اشتراها من المؤجر ولا يسرى الإيجار فى حقه ، فإنه يكون قد قام بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فيتحقق التعرض الصادر من الغير . ويضطر المستأجر فى هذه الحالة إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل فيها المتعرض خصما فى الدعوى ، وله كذلك أن يرفع ضد المتعرض دعوى استرداد الحيازة كما سيجىء ، وفى الحالتين يكون المتعرض مدعى عليه لا مدعياً . (الطريق الثانى) أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه ، دون أن يلجأ إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين . فيرفع مثلا دعوى استرداد على المؤجر مدعياً أنه المالك الحقيقى للعين ، أو دعوى بحق ارتفاق على العين ، أو دعوى يطالب فيها بحقه كمستأجر مفضل على المستأجر الأول ، ويدخل المستأجر خصما فى هذه الدعاوى . وفى جميع هذه الأحوال يكون المتعرض مدعياً لا مدعى عليه ، على خلاف الطريق الأول حيث رأينا المتعرض مدعى عليه لا مدعياً[2] .

= بعد الإيجار ولو كان هذا الحق مستمداً من غير المؤجر ، أما فى البيع فلا يتحقق ضمان للبائع لتعرض الغير إذا ادعى هذا حقاً مستمداً من غير البائع بعد عقد البيع (انظر الوسيط ٤ فقرة ٣٤٢) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٥ .

(٢) انظر فى الطريقين جيوار ١ فقرة ١٦٦ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٦ وما بعدها – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٨ – سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٨ .

٢٦٧ — الشرط الرابع — وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار — إحالة : ويجب أن يقع التعرض من الغير المبنى على سبب قانونى أثناء قيام الإيجار ، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً . وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً فى التعرض الصادر من المؤجر[1] . فمنذ بداية الإيجار إلى أن ينتهى ، يضمن المؤجر التعرض من الغير المبنى على سبب قانونى[2] ، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ؛ سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ؛ فإن الإيجار يبقى مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بالضمان . وكذلك إذا تجدد الإيجار ، ولو تجددا ضمنياً ، تجدد بتجدده التزام المؤجر . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى شروط التعرض الصادر من المؤجر ، فنحيل هنا إلى ما سبق بيانه هناك[3] .

وما دام حق المستأجر قائماً ، فإن المؤجر يضمن تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، سواء كان التعرض حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم[4] .

(ب) ما يترتب على قيام التعرض

٢٦٨ — ضمان التعرض وضمان الاستحقاق : متى قام ضمان المؤجر للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التى تقدم ذكرها ، فإن المؤجر ، وقد تحقق التزامه بالضمان ، يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذى تعرض للمستأجر يكف عن تعرضه . وهذا هو ضمان التعرض ، وهو التزام أصلى .

فإذا عجز عن التنفيذ العينى ، بأن فاز المتعرض بإثبات ما يدعيه وقضى له

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦ .

(٢) فإذا وقع التعرض بعد انتهاء الإيجار ، فلا ضمان ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانونى فى وجه المستأجر على قيام نزاع بين المؤجر والغير فى ملكية العين المؤجرة قبل عقد إجارتها ، وكانت أوراق الدعوى دالة على أن هذا النزاع لم يثر حول الملكية إلا بعد انتهاء مدة الإجارة ، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويتعين نقضه (نقض مدنى ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٦ ص ٣١٢ .

بالحق المدعى به ، فقد وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض ، فيعوض المستأجر عن استحقاق العين المؤجرة كلياً أو جزئياً للغير أو عن وجود حق للغير يخل بانتفاع المستأجر . وهذا هو ضمان الاستحقاق ، وهو التزام جزائى .

٣٦٩ — أولا — ضمان التعرض — إخطار المؤجر بالتعرض : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ مدنى تقضى بأنه « إذا ادعى أجنبى حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى . وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر »[1] . فأول واجب يقع على عاتق المستأجر هو أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير له حتى يتقدم لدفع هذا التعرض ، سواء كان تعرض الغير صادراً فى صورة أعمال مادية أو فى صورة دعوى رفعها الغير على المستأجر[2] .

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار ، ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر به . فيجب إذن على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير فى أقرب وقت ممكن ، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض فى الوقت المناسب . فإذا تأخر المستأجر فى هذا الإخطار ، أو لم يخطر المؤجر أصلا ، وترتب على ذلك أن فاتت على المؤجر الفرصة لدفع التعرض ، وأثبت أن التعرض مع ذلك كان قائماً على غير أساس ، لم يكن للمستأجر حق فى الرجوع بالضمان على المؤجر . بل إن المؤجر هو الذى يرجع فى هذه الحالة بتعويض على المستأجر ، لما ارتكبه

---

(١) انظر أيضاً المادة ٥٨٥ مدنى وهى تنص على أنه « يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب فيها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها أو بإحداثه ضرر بها » .

(٢) وإذا رفع المتعرض دعوى على المستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يدخل المؤجر ضامناً فى الدعوى ، وقام هذا مقام الإخطار . كذلك يقوم مقام الإخطار أن يرفع المستأجر دعوى على المتعرض لمنع تعرضه ، ويدخل فيها المؤجر ضامناً (قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ — الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ١٣٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠٠ ص ٣١٥) .

من تقصير فى الإخطار ونجاح المتعرض فى تعرضه بسبب هذا التقصير (١) .

(١) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض ، وإلا تحمل مسئولية عدم الإخطار تبعاً للقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) . وتقضى القواعد العامة بأن المستأجر إذا لم يخطر المؤجر بالتعرض ، فإنه يرجع على ذلك بالضمان عليه إذا هو أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينجح فى دعواه ولو حصل الإخطار ، أو أن المؤجر علم بوقوع التعرض من طريق آخر وكان يستطيع التقدم لدفع التعرض ولكنه لم يفعل (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٢ — وقارن م ٤٤٠/٣ مدنى بالنسبة إلى البيع وتقضى بأنه إذا لم يخطر المشترى البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذ أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق) . ونفس هذه الأحكام كان معمولا بها فى عهد التقنين المدنى القديم ، بالرغم من أن نص المادة ٣٧٥/٤٦٠ من هذا التقنين كان يقضى فى عبارة مطلقة بسقوط حق الضمان إذا لم يبادر المستأجر بإخطار المؤجر . فلا يسقط حق المستأجر فى الضمان إذا كان المؤجر يعلم بالتعرض من أى طريق آخر ، أو كان عدم إخطاره لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩ — استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٧ — سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ — وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش) .

وقد كتبنا فى عهد التقنين المدنى القديم مايأتى : « وإذا لم يخطر المستأجر المؤجر بالتعرض سقط حقه فى الرجوع عليه بالضمان (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ — ١٨ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٠١ — استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ١١٠) ، وصار مسئولا عن تعويض ما قد يحدث من الضرر للمؤجر بسبب عدم إخطاره بالتعرض ، كما إذا استطاع المتعرض وكان واضعاً يده على العين المؤجرة أن يكسب ملكيتها بمضى المدة ، فى حين أنه لو أخطر المستأجر بالتعرض لتمكن هذا الأخير من قطع سريان المدة . والمؤجر هو الذى عليه أن يثبت حصول ضرر له بسبب عدم الإخطار . كأن يثبت أن لديه مستندات تحفظ حقوقه قبل المتعرض وكان فى إمكانه تقديمها قبل صدور حكم نهائى فى الدعوى لصالح المتعرض . أما إذا كان المستأجر قد أخطر المؤجر بالتعرض ، ولكن فى وقت متأخر ، فيكون مسئولا عن الضرر الذى أصاب المؤجر بسبب هذا التأخر فى الإخطار ، وله حق الرجوع بالضمان على المؤجر من وقت الإخطار ، وليست له المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابه قبل ذلك . ومع ذلك فقد يرجع المستأجر بالضمان على المؤجر رغم عدم إخطاره بالتعرض ، إذا أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينجح فى تعرضه حتى لو أخطر المؤجر بهذا التعرض وتدخل هذا الأخير فى الدعوى ، أو أن المؤجر كان يعلم بالتعرض رغما من عدم إخطاره به ، أو أنه كان فى استطاعته الدفاع عن حقوقه فى وقت مناسب (ديفرجييه ١ فقرة ٣٢٣ — لوران ٢٥ فقرة ١٦٥ — جيوار ١ فقرة ١٦٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤ — انظر آنفاً محكمة الاستئناف المختلطة —

ولم يحدد القانون كذلك شكلا معينا للإخطار ، فيجوز أن يكون بإعلان على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل يجوز أن يكون شفوياً . ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر[١] :

٢٧٠ — دفع المؤجر للتعرض : فإذا تم إخطار المستأجر للمؤجر بتعرض الغير ، وجب على المؤجر أن يقوم فوراً بدفع هذا التعرض عن المستأجر ، وهذا هو التنفيذ العيني لالتزامه بالضمان[٢] . ولا تخلو الحال من أحد أمرين : إما أن

= في ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ م ٢٣ ص ١٨٧) ؛ (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ — ص ٣١٥) .

وإذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ولم يخطر المستأجر المؤجر بهذا التعرض حتى كسب المتعرض العين بالتقادم ، التزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للمتعرض . ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا ترتب على عدم إخطاره بالتعرض ضرر كبير له ، كما إذا زاحم المستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر فاكتفى المستأجر الأول بترك العين للمستأجر المتعرض دون أن يخطر المؤجر بالتعرض ودون أن يدفع الأجرة (نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٣٦ سيريه ٣٦ — ١ — ٢٠٣ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥٠) .

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٦٥ — جيوار ٢ فقرة ٥٣٣ — بودري وفال ١ فقرة ٥٤٥ — سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ — ص ٢٥٢ — محمد كامل مرسي فقرة ١٢١ ص ١٤٥ — محمد على إمام فقرة ١٠٠ ص ٢٣٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧١ — — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٧ ص ١٨٢ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٩ ص ٣١٤ — منوف ٢ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ ص ١٠٢ (الإخطار كان بكتاب مسجل) — جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٩٢٢ — (الإخطار كان شفوياً) — سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ — ومع ذلك قارن البداري ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٩٩ (وقد قضت بوجوب أنه يكون الإخطار رسمياً على يد محضر) .

(٢) ويجوز للمستأجر أن يحبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض إذا حصل على ترخيص من المحكمة في ذلك (نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ — ١ — ١٨٢) . أما إذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة ، فهناك رأي يقول بعدم جواز الحبس (نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٦٢٧ — لوران ٢٥ فقرة ١٠٩ — بودري وفال ١ فقرة ٣٢٨ وفقرة ٤٦٠ وفقرة ٥٤٩) ، ورأي آخر يقول بجوازه (ديفرجييه ١ فقرة ٤٨٠ — ترولون ١ فقرة ٢٣١ — جيوار ١ فقرة ١٠١ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ — جوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة) — ونرى الأخذ بالرأي القائل بجواز حبس الأجرة ولو بدون الحصول على ترخيص من القضاء ، قياساً على الحالات الأخرى عند عدم تسليم العين أو عند حاجتها إلى الترميم أو عند صدور تعرض من المؤجر ، ويحبس المستأجر الأجرة ، لا بناء على =

يكون الغير قد تعرض عن طريق أعمال مادية ، أو يكون قد تعرض عن طريق رفع دعوى على المستأجر .

فإن كانت الأولى ، وتعرض الغير عن طريق أعمال مادية ، تعين على المؤجر أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض . فيقوم برفع دعوى على المتعرض يطلب فيها منه الكف عن تعرضه . ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها . مثل ذلك أن يتمكن المتعرض من وضع يده بالقوة على العين المؤجرة ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة . ومثل ذلك أيضاً أن يقوم المتعرض بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن يدخل مواشيه ترعى فى الأرض المؤجرة مدعياً أن له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى بمنع التعرض . ومثل ذلك أخيراً أن يشرع الغير فى إقامة منشآت بجوار العين المؤجرة تحجب النور أو الهواء عن المستأجر مدعياً أن له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة . ولا بد على كل حال أن ينجح المؤجر فى دفع تعرض الغير وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق ، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فمهما بذل من الجهد فى دفع التعرض إذا لم ينجح فى دفعه أصبح ملتزماً بضمان الاستحقاق .

وإن كانت الأخرى وتعرض الغير عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، تعين على المؤجر أن يتدخل فوراً فى هـــذه الدعوى بمجرد إخطاره بها[1] .

= على أن هناك مقاصة قد لا تتوافر شروطها، بل استناداً إلى مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ، ومع ذلك انظر مفاغة ٢٤ مارس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ١٣٢) .

(١) وقد يدعى المتعرض أنه يملك العين المؤجرة ومع ذلك يرفع الدعوى على المستأجر فيكون قد رفع الدعوى على غير ذى صفة ، وعلى المستأجر إخطار المؤجر ليتدخل فى الدعوى . وللمستأجر أيضاً أن يطلب إخراجه من الدعوى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٣) . ولا بد على كل حال من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض ، وله أن يدخل بنفسه إذا لم يدخله هذا أو ذاك ، لأن المستأجر ليس له حق عينى فى العين المؤجرة حتى يستطيع أن يرفع دعوى على المتعرض – فيما عدا دعاوى الحيازة وبعض الدعاوى الأخرى كما سيجىء – أو أن ترفع عليه دعوى من المتعرض (كولميه دى سانتير ١ فقرة ١٧٣ – جيوار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ – استئناف وطنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ١٨٤) . وقد قضى بأنه إذا رفع المستأجر دعوى تعويض على المؤجر والمتعرض الذى يبنى تعرضه على الادعاء بوجود حق له =

والمستأجر بعد ذلك بالخيار ، إما أن يبقى فى الدعوى بجانب المؤجر ليراقب الإجراءات ويشرف على المؤجر فى دفاعه[1] ، وإما أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده توجه إليه فيها إجراءات الدعوى التى رفعها المتعرض لأن المؤجر هو الخصم الحقيقى فى الدعوى ، وبذلك يتوقى المستأجر الحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر فيما لو قضى للمتعرض بالحق الذى يدعيه[2] . ويجب هنا

= على العين المؤجرة ، فلا يمكن أن يتخلص من الحق الذى المستأجر عليه بمجرد ذكره عرضاً فى معرض دفاعه أنه إن صح الحكم بتعويضات للمستأجر فيلزم بها المتعرض دونه ، وذلك لأن المؤجر لم يأت بالمتعرض ضامناً فى الدعوى ولم يرفع دعوى ضمان صريحة فى أثناء سير الدعوى الأصلية . وعلى أية حال فإنه إن فعل وصح مدعاه ، فإنه يتعين أن يلزم هو أولا بالتضمينات وفى الوقت نفسه يلزم المتعرض قبله بدفع ما يقضى عليه هو به ، وذلك تطبيقاً لقواعد الضمان ولشخصية حق المستأجر (الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ١٢٤ ص ١٧٤) .

وإذا لم يتدخل المؤجر فى الدعوى المرفوعة بين المتعرض والمستأجر ، فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا يكون ملزماً للمؤجر ، لأنه ليس طرفاً فيه . ومن هنا نرى أنه من الصعب أن يتحقق ضرر المؤجر من جراء عدم إخطار المستأجر له بالتعرض ، لأنه إذا لم يتدخل فى الدعوى لجهله بهذا التعرض فالحكم الذى يصدر فيها لا يكون ملزماً له . ولكن قد يلحق المؤجر ضرر فى بعض الأحيان . كما إذا أجرى المتعرض تغييراً فى العين المؤجرة أو اضطر المؤجر إلى رفع دعوى مبتدأة أو اعتراض الخارج عن الخصومة على المتعرض (بودرى وفال ١ فقرة ٥٤٤ – جيوار ١ فقرة ١٦٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٤) . أما الأحكام التى تصدر فى الدعاوى المرفوعة بين المؤجر والمتعرض فتكون ملزمة للمستأجر ، إذ ليس له إلا حق شخصى قبل المؤجر فهو دائن عادى تنفذ فى حقه الأحكام الصادرة فى مواجهة مدينه (بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦١) .

(١) ومن صالح المستأجر أن يبقى خصماً فى الدعوى ، حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر فى نفس الدعوى إذا أخفق هذا الأخير فى الدفاع عن حقوق المستأجر ، أو ليثبت أنه مهما كان مبلغ دعوى التعرض من الصحة فلا تأثير لذلك فى حقوقه كمستأجر ، أو يمنع التواطؤ المحتمل بين المؤجر والمتعرض للإضرار بحقوقه فى حالة ما إذا كان المؤجر معسراً إذ يصبح رجوع المستأجر عليه بعد ذلك بضمان الاستحقاق غير منتج (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١) – ويبقى المستأجر فى الدعوى ولا يستطيع الخروج منها ، إذا كان من رفع الدعوى ينسب إليه أفعالا شخصية لها تأثير فى الدعوى (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٩٧ – ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٢) ، أو يوجه إليه طلباً يجعله خصماً فى الدعوى كما إذا طالب بإخلاء العين (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦١ ص ٢٥٣ هامش ١) .

(٢) وللمستأجر الخروج من الدعوى حتى لو رفض المؤجر الدخول فيها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥١) .

أيضاً أن ينجح المؤجر فى دفع دعوى المتعرض وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق ، فالتزامه بدفع التعرض هو كما قدمنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .

وإذا نجح المؤجر فى دفع التعرض ، سواء وقع التعرض عن طريق أعمال مادية أو وقع عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، وسواء كان دفع التعرض بالتراضى أو بالتقاضى ، فلا مسئولية على المؤجر تجاه المستأجر ، إذ أنه قام بالتزامه من دفع التعرض ونفذه تنفيذاً عينياً . فلا يحق للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وإنما يرجع بالتعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر على المتعرض لأنه لم يكن محقاً فى تعرضه[1] . كذلك يجوز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه ، وفقاً للقواعد العامة . ومتى تبين أن المتعرض غير محق ، فإن تعرضه يصبح تعرضاً مادياً تسرى عليه أحكام هذا التعرض ، فلا يكون المؤجر مسئولا عنه كما قدمنا . لكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان وقوع التعوض لسبب لا يد له فيه ، جاز له ، تبعاً للظروف ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وليس ذلك إذن تطبيقاً لأحكام التعرض المادى الصادر من الغير (م ٢/٥٧٥ مدنى)[2] كما سيجىء . وللمؤجر ، إذا فسخ المستأجر الإيجار أو أنقص الأجرة ، أن يرجع على المتعرض بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

٢٧١ — متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه : حق المستأجر حق شخصى ، وليس له حق عينى فى العين المؤجرة . فإذا ادعى المتعرض حقاً فى

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٢ .

(٢) فإذا ترتب على التعرض أن حكم القضاء مثلا بوضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، وحرم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها ، كان له أن يطلب إعفاءه من دفع الأجرة عن هذه المدة ، وإذا طالت المدة بحيث يصبح الإخلال بالانتفاع جسيماً ، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٧ — دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ — استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ — ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٠ ص ١٥٦ — أسيوط الكلية ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ١٣٢ — بنى سويف ١٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ ص ١٨ — قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٢ ص ٢٥٤ هامش ١ ويرجع حق المستأجر إلى وقوع التعرض من جهة حكومية هى المحكمة التى أقامت الحارس) .

العين ، بأن ادعى مثلا أنه يملكها أو أن له فيها حق الانتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن حيازة ، فإن الخصم الحقيقي فى دعوى التعرض لا يكون المستأجر ، فليس له حق عيني فى العين المؤجرة يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه وهذه هي خصوصية الحق العيني ، بل إن حقه شخصي يترتب فى ذمة المؤجر فليس له أن يطالب المتعرض باحترام حق ليس فى ذمته . وكل ما يستطيعه هو أن يخطر المؤجر بالتعرض حتى يأتي ويتولى دفعه ، وليس للمستأجر فى الأصل أن يدفع التعرض بنفسه[1] . وعلى ذلك إذا ادعى المتعرض أنه المالك الحقيقي للعين وانتزعها من المستأجر ، لم يملك هذا أن يرفع دعوى باسمه ينكر فيها على المتعرض ادعاءه[2] ،

(١) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ – المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ – أسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠ – دكرنس أول نوفبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٠ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني ، سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم . فإذا ما تحقق التعرض ، وجب على المستأجر إخطار المؤجر به فى وقت لائق ، ولابد من تدخل المؤجر فى الدعوى بين المستأجر والمتعرض ، لأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة ، فضلا عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨) .

انظر عكس ذلك وأنه يجوز للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة من متعرض يدعى أنه هو المالك للعين المؤجرة بأن الإجارة نافذة فى حق المتعرض لأنها صادرة من المالك الحقيقي ، وبذلك يتردد النزاع على ملكية العين بين مدعى الملكية والمستأجر : سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٣ – ص ٤٧٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٧٤ – محمد لبيب شنب فقرة ١٧٢ .

ومع ذلك يمكن أن يقال – فى حالة ما إذا كان المتعرض يدعى أنه هو المالك للعين المؤجرة – إن للمستأجر فى بعض الأحوال أن يدفع الدعوى بنفسه ، وذلك إذا كان الدفع الذى يتمسك به لا يمثل فيه المؤجر ، بل يتحدث فيه عن حقه هو كمستأجر . مثل ذلك إذا ادعى المتعرض أنه مالك العين ، فيرفع المستأجر دعواه بأنه على فرض صحة ذلك فإن حقه كمستأجر لا يمس إذ المتعرض وارث للمؤجر فيجب عليه الضمان (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦) ، أو يدفع المستأجر الدعوى بأنه على فرض صحة ادعاء المتعرض من أنه مالك العين فإن حقه كمستأجر يسرى فى حق المتعرض إذ أنه استأجر من حائز وكان حسن النية وقت الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٥٣ – وانظر سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . فيكون للمستأجر فى هذه الحالات صفة فى أن يكون خصما للمتعرض ، ومن ثم يجوز له أن يدفع التعرض بنفسه كما سيجيء .

(٢) استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ .

والمؤجر هو الذى يرفع هذه الدعوى . ولكن لما كان المستأجر دائناً للمؤجر ، فإن له أن يرفع الدعوى غير المباشرة على المتعرض باسم المؤجر ، وعليه أن يدخل هذا خصما فيها[1] .

ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه ، وباسمه هو لا باسم المؤجر ، فى جميع الأحوال التى يصلح فيها أن يكون خصما حقيقياً للمتعرض . وهو يصلح أن يكون خصما حقيقياً للمتعرض فى حالتين :

(الحالة الأولى) جميع دعاوى الحيازة . فإن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها . ويستطيع أن يحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة ، فيرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة . وقد كان لا يعترف فى عهد التقنين المدنى القديم للمستأجر بجميع دعاوى الحيازة[2] ، ولا يعطى له منها إلا الدعوى الأولى وهى دعوى استرداد الحيازة[3] ، لأن حيازة المستأجر فى هذا التقنين كانت

---

(١) جيوار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٤٩ – بودرى وڤال ١ فقرة ٥٤٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ – ولا يجوز للمستأجر ، إذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ، أن يطالبه بريع العين مدة وضع اليد أثناء التعرض ، إذ أن المطالبة بالريع من حق مالك العين ، ولا يجوز للمستأجر مباشرتها إلا بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المالك (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ – سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . كما لا يجوز للمستأجر الحالى أن يطلب من المستأجر السابق تسليم العين إليه لعدم وجود علاقة بينهما . وإذا كان يجب على المستأجر ألا يؤخر من يخلفه فى زراعة الأرض عن تهيئتها للزراعة وعن بذرها ، فالمقصود بذلك أن يلتزم المستأجر السابق بتسليم الأرض للمؤجر ليسلمها بدوره للمستأجر الحالى ، فالالتزام إنما يترتب فى ذمة المستأجر السابق نحو المؤجر لا نحو المستأجر الجديد (قويسنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣) . وانظر ما يلى فقرة ٧٦٤ .

(٢) الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٥ – جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ ص ٣٨٧ – انظر مع ذلك مصر الكلية الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢ ، وقد قضت بأن للمستأجر رفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض ، غير أن هذا الرأى لم يسد . ويجوز على كل حال للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض باسم المؤجر مع إدخاله خصما فى الدعوى (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١) . انظر أيضا الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٣ .

(٣) استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٢٤ .

حيازة عارضة لا تعطيه إلا هذه الدعوى[1] . أما التقنين المدنى الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً ، ومن ثم اعتبر المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة . وقد طبقت المادة ١/٥٧٥ مدنى هذا الحكم تطبيقاً صريحاً فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، إذ تقول : « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة » . فإذا صح للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً جميع دعاوى الحيازة ، فإن ذلك آت من أن للمستأجر حيازة محترمة تحمى بجميع دعاواها . وهذه الحيازة للمستأجر هى هى ، سواء كان تعرض

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٦ – أبو هيف فى المرافعات طبعة أولى فقرة ٤٧٧ – نقض مدنى فى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٩ ص ٦١٠ – استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣١ – ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٨ – ١٢ نوفبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٠ – ٢ مايو سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٥٠ – ١٥ نوفبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ١٤ – وكان يشترط حتى يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد والحيازة أن تكون حيازته قد توافرت فيها الشروط القانونية (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٢) ، وأن يكون قد أخرج بالقوة من العين المؤجرة (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٣) ، وألا يكون قد رفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر نفسه (مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٦١) . وكذلك لا يجوز لمن تلقى الحيازة من المستأجر – كمشتر العين من المستأجر – أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر (استئناف مختلط ١٤ يونيه سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٢٦) .

وكما يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد الحيازة ، كذلك يجوز للمؤجر رفعها ، لأنه المؤجر يعد حائزاً للعقار عن طريق المستأجر (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١) . ويجوز للمؤجر رفع هذه الدعوى حتى لو كان إخراج المستأجر قد وقع تنفيذاً لحكم أو سند رسمى بواسطة أحد المحضرين ، مادام المؤجر لم يكن طرفاً فى هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (اسكندرية الكلية الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩) .

ويخلص مما تقدم ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، أن للمؤجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، وأن للمستأجر أن يرفع هذه الدعاوى باسم المؤجر وأن يرفع دعوى استرداد الحيازة باسمه الشخصى (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ هامش ٤) .

الغير له تعرضاً ماديا أو تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، فيكون له فى الحالتين حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة[1] .

ويلاحظ أن دعاوى الحيازة هذه لا تحمى المستأجر إلا فى حيازته وحدها[2]. فإذا انتزع منه المتعرض حيازة العين المؤجرة ، كان له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها فيسترد منه العين[3] . وإذا اقتصر المتعرض على أعمال مادية دون انتزاع العين مدعياً أن له حقاً ، كان للمستأجر أن يرفع عليه دعوى منع التعرض إذا توافرت شروطها . وكذلك للمستأجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة ، إذا شرع المتعرض فى القيام بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر بالعين . ولكن هذه الحماية موقتة ، فهى حماية تدفع التعرض عن حيازة المستأجر للعين المؤجرة ، ولكنها لا ترد ادعاء المتعرض من حيث موضوع هذا الادعاء . فإذا كان يدعى ملكية العين مثلا ، كان له أن يرفع دعوى استرداد الملك على المؤجر ، ويدخل المستأجر فى الدعوى حتى يحكم عليه بالتسليم . فإذا أثبت المتعرض ملكيته للعين ، وقضى على المؤجر بتثبيت ملكية المتعرض ، وعلى المستأجر بتسليم العين إلى المتعرض ، لم يسع المستأجر إلا تنفيذ الحكم وتسليم العين ، ولا يجديه أن يكون قد كسب دعوى من دعاوى الحيازة فحمى بها حيازته . وكل ما يستطيعه فى هذه الحالة ، بعد أن حكم عليه بتسليم العين للمتعرض ، هو أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق ، وله أن يطلب فى نفس دعوى الملك المرفوعة من المتعرض أن يقضى بالضمان على المؤجر فى حالة الحكم بتثبيت ملكية المتعرض .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٨٥ – قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعاوى الحيازة ، فلا تكفى حيازة عرضية . أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة ، فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام ، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه (نقض مدنى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٠ ص ٥١٧) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ .

(٣) فإذا انتهى الإيجار أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة ، لم يقض للمستأجر باسترداد الحيازة والبقاء فى العين مدة تعادل المدة التى فقد فيها حيازة العين ، وإنما يقضى بأن نزع حيازته كان بغير حق ، وله أن يستند إلى ذلك للمطالبة بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦) .

(الحالة الثانية) جميع الدعاوى الأخرى التي يكون فيها للمستأجر صفة فى أن يكون خصما للمتعرض، فيجوز له فى هذه الدعاوى أن يدفع التعرض بنفسه[1] . ومثل ذلك أن يشترى شخص العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت لعقد الإيجار ، ويرفع المشترى دعوى على المستأجر يطلب فيها إخلاء العين . ففى هذه الدعوى للمستأجر صفة فى أن يكون خصما للمشترى ، وله أن يدفع التعرض بنفسه وأن يتمسك فى مواجهة المشترى بعقد الإيجار الثابت التاريخ السابق على عقد البيع ، فيقضى برفض دعوى المشترى، ويمتنع تعرضه، دون أن يكون المستأجر فى حاجة إلى إدخال المؤجر خصما فى الدعوى ما دام واثقاً من سلامة موقفه . أما إذا كان غير واثق من صحة دفاعه ، فالأحوط له أن يدخل المؤجر خصما فى الدعوى حتى يعينه فى دفع تعرض المشترى ، وحتى يقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا كسب المشترى الدعوى وقضى له بإخلاء العين المؤجرة . فإذا لم يدخل المستأجر المؤجر خصما فى الدعوى، وخسر دعواه ، ورجع على المؤجر بضمان الاستحقاق فى دعوى مستقلة ، كان للمؤجر أن يتوقى الضمان إذا هو أثبت أن الإيجار كان نافذاً فى حق المشترى ، إما لأن تاريخه سابق على البيع ، وإما لأن المؤجر قد احتاط فاشترط فى عقد البيع على المشترى احترام الإيجار ، وإما لغير ذلك من الأسباب . ويكون المستأجر هو الملوم لأنه لم يحسن الدفاع عن نفسه ، ولم يحتط فيدخل المؤجر خصما فى الدعوى ليساعده فى دفع تعرض المشترى .

ومثل آخر لدعوى يكون للمستأجر فيها صفة فى أن يكون خصما للمتعرض، فيستطيع أن يدفع التعرض بنفسه ، أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر يدعى أنه مفضل عليه . فإذا كان المستأجر مثلا هو الذى وضع يده على العين المؤجرة دون المستأجر المتعرض ولم يسجل هذا إيجاره قبل وضع اليد ، جاز للمستأجر الأول أن يدفع دعوى المستأجر المتعرض ، أو أن يكون هو المدعى فى دعوى يرفعها على هذا المستأجر ، ويتمسك فى أى من الدعويين بأن عقد إيجاره هو المفضل تطبيقاً لأحكام المادة ١/٥٧٣ مدنى التى سيأتى ذكرها . وللمستأجر الأول أن يحتاط فيدخل المؤجر خصما فى الدعوى ليساعده فى الدفاع ، وليقضى

---

[1] (١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ ص ٢٥٦ – ويقول إن للمستأجر دفع التعرض بنفسه إذا كان الحق الذى يدعيه المتعرض موجهاً مباشرة ضد المستأجر .

عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا قضى للمستاجر المتعرض بتفضيل عقده(١) .

٢٧٢ — ثانياً — ضمان الاستحقاق : فإذا نجح المتعرض في تعرضه ، حتى لو كان ذلك في دعوى رفعها على المؤجر دون أن يدخل فيها المستأجر ، رجع المستأجر بضمان الاستحقاق على المؤجر ، « وجاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض» (م ٥٧٢ / ٢ مدنى)(٢) .

فللمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار ، إذا كان قد حرم من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها اختلالاً جسيما يبرر الفسخ . وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن

---

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا لم يكن للمستأجر ، وهو صاحب حق شخصى ، صفة فى المنازعة فى وجود حق عينى على العين المؤجرة ، إلا أن الأمر يتغير إذا ثارت المنازعة بين شخصين يدعى كل منهما أنه استأجر نفس العين (نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩) — وهناك رأى يذهب إلى وجوب إدخال المؤجر فى الدعوى ، إذ لا توجد صلة قانونية بين المستأجرين المتزاحمين ، فكل منهما ليس له إلا حق شخصى فى ذمة المؤجر ، فوجب إدخال هذا الأخير فى الدعوى لأن المستأجرين لا يتصل أحدهما بالآخر إلا بوساطته (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٧ ص ٤٩٨ وفقرة ٢٥٠ ص ٢١٦ هامش ٤ — سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ — استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٠٤ — استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ص ١٠١٨) .

وانظر ، فى أمثلة أخرى يجوز فيها للمستأجر أن يكون خصما للمتعرض فيتولى دفع التعرض بنفسه ، الأحوال التى لا يمثل فيها المستأجر المؤجر فى الدفع بل يتحدث فيه عن حقه هو كمستأجر ، وقد أشرنا إليها آنفاً فى نفس الفقرة فى الهامش .

(٢) وهناك نصان فى البيع ، أحدهما تطبيق للمبادئ العامة فيمكن أن يسرى على الإيجار ، والآخر يقرر حقاً استثنائياً فلا يمكن نقله إلى الإيجار بطريق القياس :

(النص الأول) هو المادة ٤٤١ مدنى وتقضى بأن « يثبت حق المشترى فى الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر فى ذلك صدور حكم قضائى ، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى فى الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل . كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه » . ويمكن أن يسرى هذا الحكم على الإيجار (انظر فى هذا النص بالنسبة إلى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٤٩) .

(والنص الثانى) هو المادة ٤٤٢ مدنى وتقضى بأنه « إذا توقى المشترى استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شىء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشترى المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » . وهذا نص يقرر ضرباً من الاسترداد لا نظير له إلا فى حالات ثلاث : الشفعة واسترداد الحصة الشائعة واسترداد الحق المتنازع فيه . فهو إذن نص استثنائى ، و لا يسرى على الإيجار (انظر فى هذا النص بالنسبة إلى المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٥٤) .

تجيبه إلى هذا الطلب ، ولها أن تكتفى بالتعويض أو بإنقاص الأجرة[1] .

وإذا لم يكن هناك مبرر كاف لفسخ الإيجار ، جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع بالعين[2] ، ويسرى الإنقاص من وقت حصول الاختلال كما بينا فى أحوال مماثلة .

وللمستأجر فى الحالتين أن يطلب تعويضاً من المؤجر عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه وعدم نجاحه فى دفع تعرض الغير عنه[3]. والمسئولية هنا مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ، كمسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى . فيجوز للمستأجر أن يتقاضى تعويضاً مع فسخ الإيجار أو مع إنقاص الأجرة ، على النحو الذى رأيناه فى مسئولية المؤجر عن التعويض عند تعرضه الشخصى[4]. وللمستأجر الحق فى طلب تعويض من المؤجر ، سواء كان هذا الأخير حسن النية[5] أو كان سيئ النية بأن كان يعلم بحق المتعرض وأقدم بالرغم من ذلك على إيجار العين . ولا تأثير لسوء نيته إلا فى مقدار التعويض ، فإنه إذا كان سيئ

---

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٤ – قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ .

(٢) والعبرة بالأجرة التى اتفق عليها وقت العقد ، ولو زادت أو نقصت عن أجرة المثل وقت التعرض . ولكن إذا كانت أجرة المثل وقت التعرض قد زادت على الأجرة المتفق عليها ، وكان المؤجر سيء النية ، وجب اعتبار الفرق بين الأجرتين عند تقدير إنقاص الأجرة ، لأن المؤجر إذا كان سيء النية يعوض الضرر ولو كان غير متوقع الحصول (جيوار ١ فقرة ١٦٩– بودرى وفال ١ فقرة ٥٥١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٧ هامش٣) . وهذا الحكم يسرى فى إنقاص الأجرة فى الأحوال الأخرى ، كحالة التعرض الشخصى الصادر من المؤجر وحالة حاجة العين إلى الترميم . وفى رأى يجب اعتبار الفرق حتى لو كان المؤجر حسن النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٦) .

(٣) مثل ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر دكانا للتجارة وانتزع منه ، فإنه يرجع بتعويض عما صرفه فى تجهيز هذا الدكان (باريس ٧ نوفبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه ١٩٥٠ – ٢ – ٤١٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٦ ص ٢٦٠ هامش ١) – وانظر أيضاً : نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤.

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ .

(٥) ويكون المؤجر مسئولا عن التعويض ولو كان حسن النية لأن الالتزام بدفع تعرض الغير ، كالالتزام بالامتناع عن التعرض الشخصى ، التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فمجرد وقوع التعرض وعدم النجاح فى دفعه يكون إخلالا بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية (انظر فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصى آنفاً فقرة ٢٥٩ فى الهامش) .

النية يكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول كما رأينا فى مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى[1] . أما إذا كان المستأجر هو السيئ النية، أى يعلم وقت الإيجار بوجود حق المتعرض، فإن علمه هذا يحمل على أنه إعفاء للمؤجر من الضمان فلا يكون المؤجر مسئولا عن التعويض كما سنرى .

٢٧٣ — عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى للانقسام : وضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانونى لا يقبل الانقسام، كما رأينا فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى[2]. فإذا تعدد المؤجرون، أو ورث المؤجر ورثة متعددون ، وجب على كل منهم ضمان هذا التعرض ، لا فى حصته فى العين المؤجرة فحسب، بل فى كل العين المؤجرة . وإذا صدر تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى ، رجع المستأجر على أى من المؤجرين بالضمان فى كل العين دون أن يقصره على حصته .

أما إذا تحول ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق ، فإن دعوى التعويض — دون دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الأجرة — تنقسم على المؤجرين كل بقدر حصته .

٢٧٤ — جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى — نص قانونى : تنص المادة ٥٧٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان »[3] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ — وقد قضى بأن المؤجر يضمن نتائج تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، سواء أكان المؤجر حسن النية أم سيئها ، لأنه لا تأثير لحسن النية إلا فى تقدير التعويض لا فى الالتزام به (المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٠ وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٩ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٧ فى ←

وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : «هذا نص يبيح الاتفاق على الإعفاء من ضمان الاستحقاق والعيب، وعلى التخفيف منه أو التشدد فيه، على النحو الذى سبق بيانه فى البيع ؛ ولكن يستثنى من ذلك الإعفاء أو التخفيف، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان»[1] .

فيجوز التشديد فى ضمان المؤجر، كأن يشترط المستأجر الحق فى فسخ الإيجار متى وقع له تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى، أيا كانت درجة الإختلال فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويجوز التخفيف من ضمان المؤجر، كأن يشترط المؤجر على المستأجر وجوب دفع الأجرة بأكملها، حتى لو حصل لهذا الأخير تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى[2] .

ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من الضمان، كأن يشترط المؤجر على المستأجر عدم ضمانه للتعرض الصادر من الغير ولو كان مبنياً على سبب قانونى[3] . وقد اختلف فى حكم اشتراط عدم الضمان بعبارة عامة كهذه ، ففريق يقول إن هذا

= المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٨ . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٤ – ص ٥٢٥) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فكان معمولا به فى عهد هذا التقنين .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٩ (مطابق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٩ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التى كان من السهل تحققها ، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة . ولا يلزم بضمان ما أيضاً : أولا – إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانياً – إذا كان المستأجر عالما وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة . ثالثاً – إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً ما .

(ونص التقنين اللبنانى مقصور على ضمان العيب ، ولكن يمكن تطبيقه على ضمان التعرض لأنه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . ولما كان نص التقنين المصرى ليس هو أيضاً إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فأحكام التقنين اللبنانى فى هذا الصدد تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٥ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٧٣ .

معناه أن يستمر المستأجر على دفع الأجرة بأكملها ، حتى لو تعرض له الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، فلا يطلب لا التعويض ولا الفسخ ولا إنقاص الأجرة[١]. ويقول فريق آخر إن هذا لا يعنى إلا عدم رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض عند وقوع تعرض مبنى على سبب قانونى ، ولكن يبقى له أن يفسخ الإيجار أو ينقص الأجرة على حسب الأحوال ، لأن الأجرة تقابل المنفعة فليس عليه دفع الأجرة[٢] . والرأى الثانى هو الرأى الصحيح فى نظرنا ، لأن شرط الإعفاء من الضمان لا يجوز التوسع فى تفسيره كما سنرى ، فإذا ورد فى عبارة عامة وجب تفسيره على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس إعفاءه من تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع ، فإذا حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها كان له الفسخ أو إنقاص الأجرة ويبقى المؤجر متحملا للتبعة[٣] .

ومهما يكن من أمر فإن شرط إعفاء المؤجر من الضمان أو شرط التخفيف منه يقع باطلا إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (م ٥٧٨ مدنى) . فإذا كان المؤجر يعلم أن للغير حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ، وأخفى عن المستأجر هذا الحق متعمداً على سبيل الغش ، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه ، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلا . وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسئولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسئولية . أما إذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان ، ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر ، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه ، فإن الشرط يكون صحيحاً . ذلك بأن مجرد علم

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٢ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٧٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ – استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٩٤ – وانظر فى عرض الرأيين الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ .

(٣) وقد قدمنا فى ضمان المؤجر لتعرضه الشخصى أن القضاء الفرنسى يجعل شرط الإعفاء عبارة عامة باطلا (انظر آنفاً فقرة ٢٦١ فى الهامش) . أما هنا ، أى فى ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، فشرط الإعفاء فى عبارة عامة يكون صحيحاً وإن كان لا يحرم المستأجر من طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . والفرق بين الحالتين أن إعفاء المؤجر نفسه من المسئولية عن تعرضه الشخصى بصفة مطلقة يتعارض مع حسن النية ، وليس كذلك أن يعفى نفسه من المسئولية عن تعرض الغير (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ ص ٢٧٤ هامش ١) .

المؤجر بسبب الضمان لا يعني أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء السبب عنه ، وقد يعتقد المؤجر أن المستأجر يعلم مثله بسبب الضمان وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسئولية عنه . بل إنه إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بسبب الضمان وقت عقد الإيجار ، فإنه يفهم من ذلك أنه أراد ضمنا إعفاء المؤجر من التعويض حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه[1] .

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام مسئولية المؤجر عن تعرض الغير ، على النحو الذى رأيناه فى مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصى . فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره حتى لا يضار المؤجر ، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره حتى لا يضار المستأجر[2] . فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان بعبارة عامة ، فإن هذا يقتصر كما رأينا على إعفائه من التعويض دون الفسخ أو إنقاص الأجرة . وإذا اشترط المؤجر ألا حق للمستأجر فى الرجوع عليه بالضمان إذا باع العين المؤجرة ، فاشتراط عدم الضمان لا يجوز أن يتعدى إلى غير بيع العين ، ولا يسرى حكمه بطريق التباس على حالة ما إذا انتزع المالك الحقيقى العين المؤجرة من يد المستأجر[3] .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٥٤ فى الهامش – جيوار ١ فقرة ١٦٩ وفقرة ١٧١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٦ وفقرة ٦٠ – وقد قضى بأنه إذا ثبت علم المستأجر بسبب التعرض ، فلا حق له فى مطالبة المؤجر بتعويض بسبب فسخ عقد إيجاره (مصر الكلية الوطنية ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٧٣ ص ١٣٠) – وإذا كان علم المستأجر بسبب الضمان يستفاد منه ضمناً نزوله عن التعويض ، فلا يستفاد منه أنه نزل عن حقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . بل إن هناك رأياً يذهب إلى أن علم المستأجر بسبب الضمان لا يستفاد منه ، عند الشك ، نزول المستأجر حتى عن التعويض (بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥) . وهناك رأى يميز بين ما إذا كان المؤجر حسن النية أو سيئها ، فلا يستحق المستأجر الذى يعلم بسبب الضمان تعويضاً إذا كان المؤجر حسن النية ، ويستحق التعويض إذا كان المؤجر سيء النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤ – وقارن فقرة ١٨٥ ص ٣٣١ وفقرة ١٨٦ ص ٣٣٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦١ .

(٣) استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ ص ٢٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ – واشتراط عدم الضمان عن الحوادث القهرية المتوقعة وغير المتوقعة أو عن أى سبب آخر لا يعفى المؤجر من ضمان الاستحقاق الراجع إلى خطأه (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٤٠) .

§ ٢ – التعرض المادى الصادر من الغير

٢٧٥ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد » .

« ٢ – على أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة »[1] .

وليس للفقرة الأولى من هذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم القاضى بعدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير كان معمولا به دون نص . ويقابل الفقرة الثانية من النص المادة ٣٧٤/٤٥٩ من التقنين المدنى القديم (فى عبارة « أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها »)[2] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا بعض تحويرات لفظية ، أجرتها لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاماً ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٤ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠٣ . وفى لجنة مجلس الشيوخ تقدم تقرير من بعض مستشارى محكمة النقض باقتراح حذف المادة لأنها تقرر سبباً للفسخ ليس من قبيل القوة القاهرة ومخالفاً للقواعد المستقرة المألوفة . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن الفقرة الأولى من المادة لا يرد عليها أى من الاعتراضين المؤيدين للاقتراح . أما الفقرة الثانية فتضع حكماً لا يخرج عن منطق القواعد العامة فى الفسخ متى روعى أن المؤجر يلتزم بمقتضى قواعد المشروع أن يمكن المستأجر من الانتفاع وهذا التزام مستمر يقابله الالتزام بدفع الأجرة . فإذا حرم المستأجر من الانتفاع من جراء تعرض مادى لا يد له فيه ، كان له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ولم يحل دون تقرير هذا الحكم فى التقنين الحالى (القديم) إلا التصوير الذى اتبعه فى التزام المؤجر ، فلم يوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بل اكتفى بتكليفه ترك المستأجر ينتفع . وقد أخذت التقنينات التى خالفت تصوير التقنين الحالى (القديم) لالتزام المؤجر بأحكام مماثلة للأحكام الواردة فى نص المشروع . ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧٥ ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٥ – ص ٥١٨) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٧٤/٤٥٩ : إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى =

ويقابل هذا النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٣ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٤ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٧ — ٥٥٨[1] .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض المادى الصادر من الغير ، بخلاف التعرض المبنى على سبب قانونى ، لا يضمنه الموجر فى الأصل[2] . وإنما يترتب عليه رجوع المستأجر على المتعرض ، وكذلك رجوعه على المؤجر بالفسخ أو إنقاص

= أن له حقاً على المحل المستأجر ، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة .

(وقد بينا فيما تقدم أن التقنين المدنى القديم جمع فى هذه المادة بين تعرض الغير المبنى على سبب قانونى والتعرض المادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها . ففيما يتعلق بهذا التعرض الأخير يقابل نص التقنينين المدنى القديم نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ مدنى جديد ، والحكم واحد فى التقنينين : انظر آنفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش — وقارن ما ورد بخلاف ذلك فيما دار فى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد آنفاً فى الهامش السابق) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٥ : ١ — إذا غصب المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الغاصب ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ٢ — فإذا قصر فى رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكناً له ، ولم ينذر المؤجر بوقوع الغصب ، فلا تسقط عنه الأجرة . وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض . (وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٥ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٧ : لا يلزم المؤجر أن يضمن للمستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه ، بدون أن يدعى هذا الشخص حقاً ما على المأجور وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذاك التعرض ، وإنما يحق للمستأجر أن يداعى باسمه الخاص ذلك الشخص .

م ٥٥٨ : غير أنه إذا كان لذاك التعرض الفعلى من الشأن ما يحرم المستأجر الانتفاع بالمأجور ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو تخفيضاً نسبياً فى البدل . وإنما يلزمه فى هذه الحالة أن يثبت : أولا — وقوع التعرض . ثانياً — كون هذا التعرض يحول دون مواصلة الانتفاع . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٢) نقض مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤ — منوف ١٣ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٥٠ — استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٧٦ — ٧ نوفبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ .

الأجرة فى الحالة التى يحرم فيها المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

فنبحث هنا أيضاً ، كما بحثنا فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى : (أ) الشروط الواجب توافرها فى التعرض المادى الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولاً عنه . (ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير .

(أ) الشروط الواجب توافرها فى التعرض المادى الصادر من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولا عنه

٢٧٦ — الحكمة فى عدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير : إذا صدر من الغير تعرض مادى لا يدعى فيه أن له حقاً يستند إليه ، كما إذا أحرق الغير الزراعة فى الأرض المؤجرة أو أغرق الأرض أو حطم باب المكان المؤجر دون أن يدعى أنه يستند فى ذلك إلى حق له ، فإن هذا العمل المادى لا علاقة له بالمؤجر ولا يمكن أن يتحمل مسئوليته . ذلك أن المتعرض لا يدعى أن له حقاً يتعارض مع حق المستأجر حتى يكون المؤجر مسئولا عن حق المستأجر ضد ما يدعيه المتعرض من حق . فالمؤجر كما نرى أجنبى عن التعرض المادى الصادر من الغير ، وليست له صفة فى دفعه أكثر مما للمستأجر[1] . وقد يضر التعرض المادى بالعين ذاتها ، فيكون المؤجر كالمستأجر ضحية لهذا التعرض . بل إن التعرض المادى الصادر من الغير قد يكون سببه راجعاً إلى المستأجر نفسه ، فقد يكون المتعرض قد تعدى عليه فى انتفاعه بالعين المؤجرة لأسباب شخصية ترجع إلى عداوة بينهما ، أو ترجع لاستثارة المستأجر للمتعرض ، أو ترجع لتقصير المستأجر تقصيراً مكن الغير من الاعتداء كما إذا أهمل المستأجر فى حراسة المنزل المؤجر فتمكن لص من سرقته . فعلى المستأجر فى جميع الأحوال أن يدفع بنفسه التعرض المادى الصادر من الغير ، ولا يكون المؤجر مسئولا عن دفع هذا التعرض[2] .

٢٧٧ — شروط ثلاثة ليكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير : ويستخلص من الاعتبارات المتقدمة الذكر أن هناك شروطاً

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٦ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥ .

ثلاثة يجب أن تتوافر ، حتى يكون المؤجر غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير : (١) أن يكون المتعرض من الغير ولا شأن للمؤجر به . (٢) أن يكون التعرض مادياً لا يستند فيه المتعرض إلى ادعاء أى حق . (٣) أن يحدث التعرض بعد تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر وأثناء انتفاعه بها .

٢٧٨ — الشرط الأول — المتعرض من الغير ولا شأن للمؤجر به : يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير . أما إذا صدر من المؤجر أو من أحد أتباعه ، فإن المؤجر يكون ضامناً للتعرض كما سبق القول . كذلك يجب ألا يكون للمؤجر شأن فى هذا التعرض ، فإذا كان هو الذى شجع عليه أو حرض المتعرض على أن يقوم به ، كان هذا بمثابة تعرض شخصى صادر منه هو فيكون مسئولا عنه[1] . بل إنه يكفى أن يكون المؤجر قد أتاح للمتعرض فرصة القيام بتعرضه ، كما إذا كان إهمال البواب هو السبب فى سرقة العين المؤجرة فإن البواب من أتباع المؤجر وهو مسئول عنه فيكون المؤجر فى هذه الحالة مسئولا عن التعرض المادى الصادر من السارق[2] ، وسيأتى تفصيل ذلك[3] .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص ٢٦١ — وقد يكون شأن المؤجر بتعرض الغير سلبياً محضاً ، ومع ذلك يصبح مسئولا عنه ، فإذا وضع الغير على مدخل الطابق الذى يسكنه المستأجر وعلى جدرانه كتابات مهينة له ، وسكت المؤجر عن ذلك فلم يأمر البواب بإزالة هذه الكتابات ، كان مسئولا عن هذا التعرض ، بل إن مجرد تقصير البواب فى إزالة هذه الكتابات تجعل المؤجر مسئولا عن عمل تابعه ويكون ضامناً للتعرض (محكمة صلح باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٣ — ٢ — ١٦٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص ٢٦١) .

ويعتبر كذلك أن للمؤجر شأناً بتعرض الغير فيكون مسئولا ، إذا كان التعرض قد ترتب على تصرف منه . فإذا أوجر مكان فى سوق ، وألزم المؤجر المستأجر فى العقد بالانصراف ليلا ، كان للمستأجر أن يطلب من المؤجر تعويضه عن السرقة التى ارتكبت أثناء الليل إضراراً به (تولوز ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ مجلة Loi ١٢ أبريل سنة ١٨٩٤ — السين ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة Droit ٤ أغسطس سنة ١٨٩٧ — ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجلة Loi ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ — بودرى وڤال ١ فقرة ٥٣٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨) .

(٢) انظر م ٥٥٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وهى تقول : « لا يلزم المؤجر أن يضمن المستأجر ما يأتيه شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه بدون أن يدعى هذا الشخص حقاما على المأجور ، وبدون أن يكون المؤجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض ، وإنما يحق للمستأجر أن يداعى باسمه الخاص ذلك الشخص . » (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش) .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٣١٠ وما بعدها .

٢٧٩ — الشرط الثاني — التعرض مادي لا يستند فيه المتعرض إلى أي حق يدعيه : ويجب أن يكون التعرض مادياً محضاً ، فلا يدعى المتعرض أنه يستند فيه إلى أي حق . مثل ذلك أن يدخل الغير في الأرض المؤجرة لرعي مواشيه دون أن يدعي له حقاً في ذلك ، أو أن يدير شخص بجوار المنزل المؤجر محلا مقلقاً للراحة دون أن يكون للمؤجر دخل في ذلك ، أو أن تمتد حريق من منزل مجاور لتحرق أمتعة المستأجر وتتبين مسئولية محدث الحريق ، أو أن يغتصب شخص العين المؤجرة دون أن يدعي حقاً يستند إليه ، أو أن يسرق اللصوص العين المؤجرة دون أن يكون ذلك نتيجة تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه كالبواب . وقد قضى بأن إتلاف الجمهور لدكان ، مسوقاً بعامل العداوة لمستأجر هذا الدكان ، يعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر[1]. ونشوب حرب أو ثورة يكون من أثره أن يترك المستأجر العين المؤجرة هو أيضاً تعرض مادي ، لأن القائمين بالحرب أو بالثورة لا يدعون أن لهم حقاً على العين المؤجرة ، فلا يضمن المؤجر هذا التعرض ولا يلتزم بدفع التعويض[2] . وسنرى أنه إذا كان من أثر الحرب أو الثورة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فله أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مدة حرمانه من الانتفاع بالعين[3] . وإذا اضطر المستأجر إلى ترك العين المؤجرة بسبب تجنيده في الحرب ، فقد يكون هذا مسوغاً لأن يطلب الفسخ أو إنقاص

---

(١) ليون الاستئنافية ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ — ٢ — ٤٧٣ — بودري وفال ١ فقرة ٥٩٨ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٠ .

(٢) بودري وفال ١ فقرة ٥٢٦ — استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٩٢ و ٢ فقرة ٥٧٤ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاضطرابات التي حدثت في أنحاء كثيرة من مصر في مارس سنة ١٩١٩ تعد داخلة في حكم المادة ٤٥٩ من القانون المدني المختلط ، وتسوغ للمستأجر ، إذا كان من شأن هذه الاضطرابات أن تجعل انتفاعه بالعين المؤجرة مستحيلا ، أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٤٢ — ومع ذلك انظر استئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧١).

الأجرة[1] ، وإن كان فى مثل هذه الظروف يصدر فى الغالب تشريع موقت ينظم علاقات المؤجرين بالمستأجرين مدة الحرب[2] .

٢٨٠ — الشرط الثالث — حدوث التعرض بعد تسليم العين للمستأجر وأثناء انتفاعه بها : ويجب أن يحدث التعرض المادى بعد تسليم العين المؤجرة للمستأجر تسليما فعليا أو تسليما حكمياً[3] . أما إذا حدث قبل التسليم ، فقد قدمنا أن المؤجر يضمن هذا التعرض[4]، لأنه ملزم بتسليم العين للمستأجر

---

(١) وفى عهد التقنين المدنى القديم لم يكن تجنيد المستأجر سبباً للفسخ ، وقد كتبنا فى هذا المعنى : « وذلك أنه لا يمكن القول هنا بوجود قوة قاهرة تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين ، كاضطراره لمغادرة البلاد مجنداً كاضطراره للسفر إلى بلد أخرى كما إذا كان موظفاً ونقل ، وفى الحالتين لا يفسخ عقد الإيجار . ولذلك يجب التفريق بين ما إذا كانت الاستحالة من الانتفاع بالعين راجعة إلى نفس العين المؤجرة ، أم هى ترجع لأسباب خاصة بالمستأجر ، فى الحالة الأولى فقط يمكن القول بأن الإيجار ينفسخ لقوة قاهرة » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) . انظر أيضاً جيوار ١ فقرة ٣٩١ — بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٦ ص ٤٩٦ — أما فى التقنين المدنى الجديد فقد نصت المادة ٦٠٩ على أنه « يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة ، على أن تراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » . فيجوز القول ، فى التقنين المدنى الجديد ، إن هذا الحكم يسرى بطريق القياس على حالة المستأجر الذى اضطر إلى ترك العين بسبب تجنيده فى الحرب .

(٢) ويجوز التفريق ، فى أعمال التعرض الناشئة عن الحرب ، بين أعمال القوة الصادرة من المتحاربين والتى تخل بانتفاع المستأجر ، وبين أعمال القوات المتحاربة التى يأتونها اضطراراً لوجود حالة الحرب كأخذ المؤن والمهمات والأماكن للجنود . فالأعمال الأولى تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر من ناحية التعويض ، والأعمال الأخرى تعد من قبيل أعمال التعرض الصادرة من جهة حكومية فتكون فى مقام القوة القاهرة (انظر ما يلى فقرة ٣٠٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) ، وإن كان الحكم واحداً فى الحالتين .

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ — استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢١٩ ص ٥١٨ — سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٧ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٧٩ — ويرجع المؤجر على المتعرض ، أما المستأجر فلا يرجع إلا على المؤجر (هيك ١٠ فقرة ٣٠٤) . وعلى هذا لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى تعويض على مستأجر سابق أضر بالعين وقت انتفاعه بها إضراراً يخل بانتفاعه هو بالعين من بعد هذا المستأجر (بودرى وفال ١ فقرة ٥٣١ — الإيجار للمؤلف ٢٤٣) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد المستأجر الجديد الآلة الرافعة المخصصة لرى الأطيان تالفة وتحتاج إلى نفقة =

والتعرض مانع له من ذلك ، فيكون قد أخل بالتزامه من تسليم العين[١] .

ولا يلتزم المستأجر بدفع التعرض المادى الصادر من الغير بنفسه إلا إذا وقع أثناء الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التسليم[٢] : أما إذا وقع بعد انتهاء مدة الانتفاع ، أو وقع قبل إبرام عقد الإيجار[٣] ، فإن المستأجر لا يكون له فى الحالتين حق يمكن أن يقع عليه الاعتداء ، وإنما يكون الاعتداء واقعاً على حق المؤجر أو على حق مستأجر آخر ، وعلى من وقع عليه الاعتداء أن يدفعه[٤] .

= لإصلاحها وشراء عدد جديدة بدل العدد التالفة أو الناقصة ، فليس له أن يقاضى المستأجر القديم فى ذلك ، بل له أن يرفع دعواه على المالك ، والمالك وشأنه مع المستأجر القديم (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٨٢) .

(١) وقد يكون التعرض المادى الصادر من الغير سابقاً على تسليم العين للمستأجر ويستمر بعد تسليمها دون أن يمنع المؤجر من التسليم ، فيستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يرجع على المؤجر باعتبار أن التعرض كان موجوداً وقت التسليم ، وأن يرجع أيضاً على المتعرض باعتبار أن التعرض بقى مستمراً بعد التسليم . فإذا استأجر شخص طاحونة ، وكان الغير قد أقام قبل تسليم الطاحونة للمستأجر قنطرة من شأنها أن تخل بالانتفاع بالطاحونة ، وبقيت القنطرة قائمة بعد تسليم الطاحونة ، جاز للمستأجر أن يرجع على المؤجر وأن يرجع على المتعرض (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥ وهامش رقم ٤ – وينكر الأستاذان بودرى وفال على المستأجر أن يرجع فى هذه الحالة على المتعرض ، ويقصران رجوعه على المؤجر لأن التعرض كان موجوداً قبل التسليم : بودرى وفال ١ فقرة ٥٣١) . ويلاحظ أن أعمال التعرض فى المثل المتقدم الذكر أعمال مستمرة ، فهى موجودة قبل التسليم ومتجددة بعده . أما تلف الآلة الرافعة فى المثل المذكور فى الهامش السابق فعمل غير مستمر ، وقد وقع قبل التسليم ولم يتجدد بعـــده .

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ – المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ – أسيوط الكلية ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للمستأجر أن يطالب المتعرض بالتعويض عن أفعال التعرض فى الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إجارته ، لأن حقه فى ذلك هو حق شخصى قبل المتعرض لا ينشأ إلا من وقت تعطيل حقه فى الانتفاع . وإذن فإذا كان المتعرض المدعى حاصلا قبل عقد الإجارة ، فإنه لا يكون لمدعيه وجه فى طلب التعويض عنه (نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ ، وقد سبقت الإشارة إليه) .

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٧ – ص ٣٠٨ .

(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير

٢٨١ – لا مسئولية فى الأصل على المؤجر – هو الرجوع : قدمنا أن التعرض المادى الصادر من الغير لا يوجب مسئولية على المؤجر . فلا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب هذا التعرض(١) . بل إن المستأجر يصح أن يكون هو نفسه مسئولا عن التعرض قبل المؤجر . ذلك أن المستأجر يجب عليه ، طبقاً للمادة ٥٨٥ مدنى وسيأتى ذكرها(٢) ؛ أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها . فإذا صدر تعرض مادى من الغير واعتدى على العين المؤجرة ، وجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بهذا التعرض حتى يتمكن هذا من دفع الضرر المتسبب عن هذا التعرض للعين المؤجرة ، وإلا كان المستأجر مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى يتسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواعد العامة(٣) . بل قد يكون التعرض المادى الواقع على العين سببه يرجع إلى المستأجر نفسه ، كأن يكون الدافع إليه عداوة بين المتعرض والمستأجر ، أو يكون المستأجر هو الذى استثار المتعرض فتعدى على العين المؤجرة ، فى مثل هذه الأحوال يكون المستأجر مسئولا نحو المؤجر عما أصاب العين المؤجرة بسبب خطأه ، وذلك وفقاً للقواعد العامة .

فالمؤجر إذن غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير ، والمسئول هو المتعرض . والأصل أن يكون للمستأجر حق الرجوع على المتعرض ، وقد يرجع المؤجر نفسه على المتعرض كذلك لتعويضه عن الضرر الذى أصاب

---

(١) الزقازيق الكلية ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٥٥ ص ١٢٠ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٣٨١ .

(٣) ولا يرجع المستأجر فى هذه الحالة ، من باب أولى ، بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان قد قصر فى دفع التعرض . وتنص المادة ٧٥٥ / ٢ مدنى عراقى صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « فإذا قصر (المستأجر) فى رفع يد الغاصب وكان ذلك ممكناً له ، أو لم ينذر المؤجر بوقوع الغصب ، فلا تسقط عنه الأجرة . وله أن يرفع على الغاصب الدعوى بالتعويض (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش) .

العين بتعرضه . واستثناء من هذا الأصل قد يرجع المستأجر على المؤجر بسبب التعرض المادى .

فنبحث : (أولا) الرجوع على المتعرض . (ثانيا) الرجوع على المؤجر.

أولا : الرجوع على المتعرض

٢٨٢ — رجوع المستأجر على المتعرض : تقضى المادة ١/٥٧٥ مدنى ، كما رأينا ، بأنه « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى ما دام المتعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد » .

فإذن يجوز للمستأجر أن يحمى حيازته ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة (وضع اليد) ، والنص صريح فى ذلك . وقد رأينا ، عند الكلام فى حق المستأجر فى رفع دعاوى الحيازة عند وقوع تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى[1] . أن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة بعد أن أجاز التقنين المدنى الجديد الحيازة فى الحق الشخصى[2] . وقد قسنا حالة التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ولم يرد فيها نص صريح ، على حالة التعرض المادى الصادر من الغير وهى الحالة التى نحن بصددها وورد فيها النص الصريح كما نرى . وعلى ذلك يجوز للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، متى توافرت شروط هذه الدعاوى الثلاث[3] . ولكن هذه الدعاوى لا تحمى المستأجر إلا فى حيازته وحدها ، فيسترد

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٤٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧١ .

(٣) ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل للمادة ٥٧٥ مدنى التى تنص صراحة على حق المستأجر فى جميع دعاوى الحيازة ، فاقتصر ، فى التعرض المادى الصادر من الغير كما اقتصر فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، على إعطاء المستأجر الحق فى دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد ، لأن هذه الدعوى تحمى حق الحيازة العارضة كحيازة المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣ — الإسكندرية الوطنية ١٥ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩—٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٦ =

حيازة العين المؤجرة أو يمنع التعرض عن هذه الحيازة أو يقف الأعمال الجديدة . ولكن الضرر الذى أصابه من جراء التعرض المادى ، كما لو أتلف المتعرض أثاثه أو حرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض ، فهذه مسألة أخرى لا تجدى فيها دعاوى الحيازة .

ومن ثم يجوز للمستأجر ، فوق دعاوى الحيازة ، أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض بجميع الوسائل التى يخوله إياها القانون . وله بوجه خاص أن يرجع على المتعرض بالتعويض كما هو صريح النص ، ويكون ذلك بموجب قواعد المسئولية التقصيرية[1] . فيجوز أن يطالب المتعرض بتعويض عن التلف

= ص ١٠٦٨ – وانظر فى عدم جواز رفع دعوى منع التعرض (دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ – جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ – عكس ذلك وجواز رفع دعوى منع التعرض مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٧٠٣ ص ٦١٢) . والقانون الفرنسى مماثل للتقنين المدنى القديم ، إذ يعطى للمستأجر دعوى استرداد الحيازة دون الدعويين الأخريين (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا انتهت مدة الإجارة أثناء نظر دعوى استرداد الحيازة ، لم يكن ثمة محل للحكم برد الحيازة للمستأجر ، ويقتصر على إثبات الاعتداء على حيازة المستأجر وإلزام المتعرض بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦ – وانظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى الهامش حيث أشير إلى هذا الحكم) . والحكم فى نظرنا صحيح ، لأن دعوى استرداد الحيازة يقتصر الحكم فيها على رد الحيازة للمستأجر إذا كان حقه فى الحيازة لا يزال قائماً ، أما إذا انتهى الإيجار فحقه فى الحيازة يكون قد انقضى . ولا حجة فى القول بأن المستأجر ملتزم برد العين إلى المؤجر ، إذ يكفى فى ذلك أن يخطر المؤجر بالتعرض (قارن سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣٠٩ هامش ٢ – وهو يرى فوق ذلك أن المستأجر يستحق تعويضاً وقد يكون عينياً إذا كان المتعرض هو المؤجر فيمتد الإيجار بمقدار مدة التعرض – وهذا يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار الذى هو عقد زمنى وما فات من الزمن لا يمكن تعويضه عيناً ، فضلا عن أن دعوى استرداد الحيازة لا يجوز رفعها ضد المؤجر نفسه : (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى الهامش) .

[1] وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « إذا كان تعرض الغير مادياً ، فلا ضمان على المؤجر ، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما خوله القانون من وسائل ، كالتعويض وكدعاوى وضع اليد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦) – وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ – كفر الزيات ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨٦ .

وإذا كانت أعمال المتعرض تنطوى على جريمة ، فللمستأجر أن يلجأ إلى القضاء الجنائى طبقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن (جيوار ١ فقرة ١٦١ – بودرى وفال ١ فقرة ٥٣٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣) .

الذى أصاب الأثاث ، أو عن السرقة التى ارتكبت ، أو عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض[١] . وسنرى ، فيما يتعلق بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن له أيضاً حق الرجوع على المؤجر ، وللمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض . أما فى غير الحرمان من الانتفاع ، فليس للمستأجر أن يرجع إلا على المتعرض ، ولا رجوع له على المؤجر إذ أن هذا لا يضمن كما قدمنا التعرض المادى الصادر من الغير[٢] .

٢٨٣ — رجوع المؤجر على المتعرض : ويجوز للمؤجر كذلك الرجوع على المتعرض ، بموجب قواعد المسئولية التقصيرية ، فى حالتين :

(الحالة الأولى) إذا نجم عن التعرض ضرر أصاب العين المؤجرة ذاتها . فإذا لحق العين تلف كلى أو جزئى ، جاز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بتعويض هذا التلف ، وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية كما قدمنا . وهو يرجع بالتعويض لا كمؤجر ، بل كمالك للعين[٣] .

(الحالة الثانية) إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فرجع المستأجر على المؤجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على الوجه الذى سنبينه فيما يلى ، فإن المؤجر يجوز له الرجوع بدوره على المتعرض بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وذلك وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية كما سبق القول . وهذا لا يخل بحق المستأجر فى الرجوع على المتعرض بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته .

---

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ — استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

(٣) وفى الأحوال التى لا يجوز فيها للمستأجر الرجوع إلا على المتعرض ، إذا كان هذا المتعرض معسراً أو غير معروف ، فليس للمستأجر أن يرجع لهذا السبب على المؤجر . وقد كان القانون الفرنسى القديم يجيز للمستأجر فى هذه الأحوال الرجوع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة ، وتضمن مشروع التقنين المدنى الفرنسى نصاً فى هذا المعنى أخذه عن بوتييه (الإيجار فقرة ٨١) . ولكن هذا النص قد حذف من المشروع وخرج التقنين المدنى الفرنسى خالياً منه ، فدل ذلك على أن هذا التقنين لم يرد أن يستبقى هذا الحكم الشاذ الذى يخرج على القواعد العامة (جيوار ١ فقرة ١٥٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٤ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١) .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٤ — عبدالفتاح عبدالباقى فقرة ١٧٢ .

وقد يرجع المستأجر على المؤجر ، لا بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فحسب ، بل أيضاً بالتعويض عن جميع الأضرار التى أصابته من تعرض الغير ، وذلك إذا اشترط ضمان المؤجر لهذا التعرض المادى كما سيجىء. فى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض بما رجع عليه به المستأجر .

ثانياً — الرجوع على المؤجر

٢٨٤ — حالتاد : ويجوز للمستأجر ، إذا وقع له تعرض مادى من الغير ، أن يرجع استثناء على المؤجر ، ويكون ذلك فى حالتين : (١) إذا كان قد اشترط على المؤجر ذلك . (٢) إذا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب هذا التعرض .

٢٨٥ — اشتراط المستأجر الرجوع على المؤجر : يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يضمن تعرض الغير ولو كان مادياً ، لأن القاعدة التى تقضى بعدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ليست من النظام العام[١]. ومسئولية المؤجر عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير تكون فى هذه الحالة مسئولية عقدية سببها الاتفاق الذى تم بين المستأجر والمؤجر فى هذا الصدد ، فهى مماثلة لمسئولية المؤجر العقدية عن ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى.

ومن ثم تسرى نفس الأحكام التى رأيناها فى مسئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانونى[٢] . فإذا وقع تعرض مادى من الغير للمستأجر ، وجب على هذا أن يبادر إلى إخطار المؤجر به ، ووجب على المؤجر أن يتقدم فوراً لدفع هذا التعرض المادى ، إما بالتراضى مع المتعرض أو بالتقاضى . وله أن يرفع دعاوى الحيازة يحمى بها حيازته هو لا حيازة المستأجر ، لأن للمؤجر حيازة حقه العينى كمالك كما للمستأجر حيازة حقه الشخصى كمستأجر . وله كذلك أن يرفع الدعوى الموضوعية على المتعرض يطالبه فيها بالكف عن التعرض ، ويرجع عليه بالتعويض لما أصابه من الضرر كمالك للعين ، ولما عسى أن يصيبه من الضرر من رجوع المستأجر عليه . والمفروض هنا أن التعرض مادى لا يستند إلى حق يدعيه المتعرض ، ومن ثم يستطيع المؤجر أن ينجح فى دفع التعرض عن

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٥٢٢ مكررة — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٨ وما بعدها .

المستأجر ، فلا يطالبه هذا بضمان الاستحقاق كما كان يطالبه لو لم ينجح فى دفع التعرض . غير أنه إذا نجم عن التعرض المادى أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإن له أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة كما سنرى . وعند ذلك يرجع المؤجر على المتعرض بتعويضه عن ذلك .

واشتراط المستأجر ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير لا يمنعه من أن يرجع هو بنفسه على المتعرض ، على الوجه الذى رأيناه عندما لا يشترط هذا الضمان . فيجوز له أن يحمى حيازته كمستأجر ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة ، ويجوز له فوق ذلك أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض وأن يرجع عليه بالتعويض ، لا بموجب المسئولية العقدية التى لا توجد إلا بالنسبة إلى المؤجر ، بل بموجب المسئولية التقصيرية[١] .

وكما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ضمانه للتعرض المادى الصادر من الغير فيكون هذا اتفاقا على تشديد الضمان ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان فيشترط المؤجر عدم مسئوليته أصلا عن التعرض المادى الصادر من الغير حتى فى الأحوال التى تتحقق فيها هذه المسئولية كما فى التعرض قبل التسليم ، أو يشترط عدم رجوع المستأجر عليه بالفسخ أو بإنقاص الأجرة حتى لو هلكت العين بسبب التعرض المادى أو امتنع الانتفاع بها[٢] .

٢٨٦ — حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب التعرض المادى : رأينا المادة ٢/٥٧٥ مدنى تقول : « على أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة جاز له تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة » . ونبادر إلى القول بأن الحق الذى يعطيه هذا النص للمستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ليس أساسه مسئولية المؤجر عن ضمان التعرض ، فالمؤجر كما رأينا غير مسئول عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك . وإنما أساسه تحمل المؤجر

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٥ .

لتبعة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[١] ، فحيث يحرم المستأجر لسبب لا يد له فيه من الانتفاع بالعين ، لهلاكها أو لقيام عائق يحول دون الانتفاع بها أو لوجود عيب فيها أو لتعرض الغير تعرضاً مبنيا على سبب قانونى أو تعرضاً مادياً أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن الذى يتحمل تبعة ذلك هو المؤجر لا المستأجر . ويتمثل تحمله لهذه التبعة فى حق المستأجر فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، دون أن يكون له حق فى التعويض ، لأن التعويض جزاء للمسئولية عن الضمان ، ولا محل لهذا الجزاء فى تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع بالعين . وهذه القاعدة الأساسية فى الإيجار مردها إلى قاعدة أساسية أخرى هى أن الأجرة تقابل الانتفاع بالعين ، فإذا زال هذا الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو إنقاص الأجرة .

ويستخلص من النص المتقدم الذكر أنه حتى يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب التعرض المادى الصادر من الغير ، يجب أن يتوافر شرطان :

(الشرط الأول) أن يقع التعرض بسبب لا يد للمستأجر فيه . فيجب إذن أن يكون التعرض المادى الصادر من الغير أجنبياً عن المستأجر ، كما هو أجنبى عن المؤجر فيما قدمنا[٢] . فإذا وقع التعرض من الغير بسبب يرجع إلى المستأجر ، كما لو كان السبب قيام خصومة بين المتعرض والمستأجر ، أو كان المستأجر هو الذى استفز المتعرض فدفعه إلى تعرضه ، أو قصر المستأجر فتمكن المتعرض من تعرضه بسبب هذا التقصير ، لم يكن المستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة[٣] . بل على العكس من ذلك المؤجر هو الذى يرجع على المستأجر بتعويضه عن الضرر الذى عسى أن يكون قد أصابه من جراء هذا التعرض المادى الذى وقع بسبب يرجع إلى المستأجر ، وذلك وفقا للقواعد العامة .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨ .

(٣) فإذا كان مسلك المستأجر هو الذى استفز المتظاهرين فاعتدوا عليه ، أو لم يحتط فيقفل حانوته حتى يتوقى تعدى المتظاهرين عليه ، كان التعرض الواقع عليه بسبب له يد فيه ، فليس له فى هذه الحالة أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ هامش ٢) .

وحتى لا يكون للمستأجر يد فى التعرض ، يجب أيضاً ألا يكون قد قصر فى وضع حد له[١] ، بل بذل كل ما فى وسعه لدفعه بعد وقوعه فلم يتمكن من ذلك[٢] . فإذا قامت حرب أو نشبت ثورة تسبب عنها أن تلفت العين أو اضطر المستأجر بسببها أن يترك العين فيحرم من الانتفاع بها ، فإن هذا يعتبر تعرضاً مادياً بسبب لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع إليه وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه . وإذا تعدى الغير على الدار المؤجرة فهدمها أو هدم جزءاً منها ، فهذا أيضاً تعرض لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع إليه ، وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه فقد هدمت الدار دون أن يكون فى مكنته منع هدمها وبعد الهدم لم يعد يستطيع أن يتوقى التعرض . وإذا اغتصب الغير العين المؤجرة ، ولم يستطع المستأجر أن يسترد العين من المغتصب بالوسائل التى فى يده ، فهذا أيضاً تعرض مادى لا يد له فيه ، فلم يكن يستطيع منعه قبل أن يقع ، ولا دفعه بعد أن وقع .

ونرى من ذلك أن التعرض المادى الصادر من الغير يكون فى هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة ، فالمؤجر لا صلة له به والمستأجر لم يتسبب فى وقوعه ولم يتمكن من دفعه . فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة ، كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين . ولا يد فى ذلك لا للمؤجر ولا المستأجر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « على أنه إذا كان التعرض

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٠ . وقد أشار إلى قضية فى فرنسا امتزج فيها تقصير المستأجر فى دفع التعرض بمسلكه فى استثارته . ففى مدينة بوردو ، أثناء الحرب العالمية الثانية ، كان المستأجر قد أعد المكان المؤجر مقهى لاستقبال الجنود الألمان عند احتلالهم للمدينة . فأثار مسلك المستأجر سخط الأهالى الفرنسيين ، ووضع أحدهم قنبلة أمام المقهى فلم تنفجر ، ثم وضعت قنبلة ثانية وأحدثت بالعين عطباً كبيراً . فقضت محكمة بوردو فى ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ بأن المؤجر لا يلتزم فى هذه الحالة لا بترميم العين ولا بإنقاص الأجرة ، إذ كان يجب على المستأجر بعد انفجار القنبلة الأولى أن يتخذ الحيطة ويبلغ السلطة العامة ، فعدم قيامه بذلك يعد تقصيراً يسقط معه التزام المؤجر .

(٢) ويجب أيضاً أن يبادر إلى إخطار المؤجر بالاعتداء الذى وقع على العين المؤجرة (م ٥٨٥ مدنى) . فإن قصر فى ذلك كان مسئولا عن تعويض المؤجر عن الضرر الذى كان هذا يستطيع أن يتوقاه لو أخطر بالتعرض فى الوقت المناسب (سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١١ هامش ١ — وانظر أيضاً م ٧٥٥ مدنى عراقى آنفاً فقرة ٢٨١ فى الهامش) .

المادى لا يد للمستأجر فيه ، وبلغ من الجسامة حداً يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين ، فيكون ذلك بمثابة قوة قاهرة تحول دون الانتفاع ، ويكون للمستأجر الحق فى الفسخ أو إنقاص الأجرة . وهذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضى بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، وبأن الإيجار عقد مستمر تقابل الأجرة فيه المنفعة »[1] .

(الشرط الثانى) أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[2] . وحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يرجع لأحد سببين : السبب الأول أن يكون التعرض قد وقع على العين المؤجرة ذاتها فأدى إلى إتلافها إتلافاً كلياً أو جزئياً ، كما إذا وقعت حرب أو ثورة فأتلفت الأعمال الحربية أو أعمال الثوار العين ، أو تعدى الغير على العين فهدمها . وفى هذه الحالة تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، فلا تسرى أحكام المادة ٥٧٥ / ٢ مدنى ، بل تسرى أحكام هلاك العين المؤجرة التى تتضمنها المادة ٥٦٩ مدنى وقد تقدم بيانها[3] . فإذا كان الهلاك كلياً انفسخ الإيجار بحكم القانون ، وإذا كان الهلاك جزئياً وبلغ من الجسامة حداً يبرر فسخ الإيجار أمكن الفسخ وإلا أنقصت

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦ – وقد رأينا أن اعتراضاً تقدم إلى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد ، يقوم على أن التعرض المادى الصادر من الغير ليس من قبيل القوة القاهرة ، ولم تقر اللجنة هذا الاعتراض (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش – وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٤ ص ٢٧١ هامش ١ – محمد كامل مرسى فقرة ١٢٣ ص ١٤٧ – ص ١٤٨ – محمد على إمام فقرة ٩٤ ص ٢٢٢ – ص ٢٢٣ – عبد المنعم البدراوى ص ٦٨ – ص ٦٩ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ص ١٨٧ – ص ١٨٨) .

(٢) فرجوع المستأجر على المؤجر إنما يكون بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة. فإذا أتلفت زراعة المستأجر ، فلا رجوع له على المؤجر ولا يرجع إلا على المتعرض . أما إذا هدمت العين أو جزء منها أو حدث بها تلف ، كما إذا أتلف معتد بعض حجر المنزل وما فيها من أثاث للمستأجر ، فلا رجوع للمستأجر بالنسبة إلى تلف الأثاث إلا على المتعرض ، وأما بالنسبة إلى تلف بعض الحجر فيرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة . وله فى هذه الحالة أن يلزم المؤجر بإصلاح الحجر التالفة بموجب التزامه بصيانة العين وإجراء الترميمات الضرورية ، فإذا امتنع المؤجر عن ذلك كان للمستأجر القيام بالإصلاح على نفقته بترخيص من المحكمة أو بدون ترخيص على حسب الأحوال (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ – سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٩ ص ٢٦٤) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ وما بعدها .

الأجرة[1] . وفى حالة الهلاك الجزئى يمكن للمستأجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إذا لم تكن نفقات هذه الإعادة باهظة[2] . ولكل من المؤجر والمستأجر ، فوق ذلك ، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، الأول عن تلف العين وعن رجوع المستأجر عليه ، والثانى عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وذلك طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية[3] . والسبب الثانى أن يكون التعرض قد وقع ، لا على العين المؤجرة ذاتها ، بل على انتفاع المستأجر بها . فإذا وقعت حرب أو ثورة لم تتلف العين المؤجرة ، ولكنها أرغمت المستأجر على ترك العين فحرم من الانتفاع بها ، أو إذا اغتصب العين معتد فحال بين المستأجر وبين الانتفاع بها ، فإن التعرض المادى الصادر من الغير فى هذه الحالة لم يقع على العين ذاتها ، بل وقع على انتفاع المستأجر بالعين فحرمه منه . فيكون للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال ، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدنى لا تطبيقاً للمادة ٥٦٩ مدنى . ويشترط أن يكون التعرض جسيما ، لا فى ذاته فحسب ، بل أيضاً من حيث نتيجته ، فيكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً جسيما ، إذا لم يكن كافياً لتبرير الفسخ فعلى الأقل يبرر إنقاص الأجرة[4] . ويجوز

---

(١) ويلحق بالهلاك الجزئى أن تصبح العين فى حالة لا تصلح معها للانتفاع الذى أوجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً (م ٥٦٩/٢ مدنى) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣٦ — وإذا لم تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، ولكنها احتاجت إلى ترميم ، فعندئذ يلتزم المؤجر بإجراء الترميم بموجب التزامه بصيانة العين كما قدمنا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٢) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٨ — جيوار ١ فقرة ١٦٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦ — سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣ .

(٤) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٠ ص ٤٧٧ — ص ٤٨٠ .

ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص صريح يماثل نص المادة ٢/٥٧٥ مدنى جديد ، وإنما نصت المادة ٣٧٤ / ٤٥٩ مدنى قديم على أنه « إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى أن له حقاً على المحل المستأجر ، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة » (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥) . فالنص كما نرى غير صريح فيما يتعلق بالتعرض المادى الصادر من الغير ، حتى أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن إزالة إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة شرط آخر فى التعرض المبنى على سبب قانونى ، وأن لفظ « أو » ورد خطأ وصحته « واو العطف » (دى هلتس ٢ =

لكل من المؤجر والمستأجر ، فوق ذلك ، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذى أصابه ، الأول عما عسى أن يكون قد أصاب العين من ضرر بسبب التعرض وعن رجوع المستأجر عليه ، والثانى عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته : وذلك كله طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية[1] .

§ ٣ – بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير

٢٨٧ – *تعداد لبعض هذه الصور* : ونستعرض بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير ، سواء كان هذا التعرض مبنياً على سبب قانونى أو كان تعرضاً مادياً ، وهى صور يكثر وقوعها فى العمل .

ونبحث منها الصور الخمس الآتية : (أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم . (ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد . (جـ) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين . (د) التعرض الصادر من جهة حكومية . (هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة .

=الإيجار فقرة ١٤٦ – وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش) . ولذلك كانت حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقاس على حالة الهلاك إذ كان يوجد نص صريح فى هذه الحالة الأخيرة . وقد كتبنا فى هذا المعنى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، ما يأتى : « هذا وإذا كان المؤجر لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير بعد تسليم العين للمستأجر ، إلا أنه إذا نشأ من جراء هذا التعرض أن العين هلكت هلاكاً كلياً أو جزئياً (كاحتراق العين من امتداد النار من منزل مجاور) ، فيجب تطبيق المواد ٣٧٠/٤٥٤ - ٤٥٥/٧٢٢ ، وهذه تقضى أن للمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ونرى أيضاً أنه إذا نشأ عن التعرض المادى أن استحال على المستأجر الانتفاع بالعين كلها أو بعضها ، فيقاس هذا على حالة الهلاك المادى لوحدة العلة ، ويجوز للمستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٢) . وهذا هو أيضاً الرأى الذى جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا (ترولون ١ فقرة ٢٣٤ – ديفرجييه ١ فقرة ٥٢٤ – لوران ٢٥ فقرة ٤١٠ – جيوار ١ فقرة ٣٩٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١ – ص ٧١٢ – نقض فرنسى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٥ – ١ – ٢١٣ – ٨ يوليه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٣٥٩ – ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥٢ – ٤٣٦ – انظر عكس ذلك بودرى وفال ١ فقرة ٥٢٣ وفقرة ٥٢٧) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٦٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ – سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣ .

(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم

٢٨٨ — *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٧٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية ، قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذي يفضل » .

« ٢ — فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض »[1] .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٥/٤٤٨[2] .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤١ — وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٢ — ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ، ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني[3] .

وقد وضع هذا النص بين النصوص المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير ،

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض تحويرات لفظية ، أدخلتها لجنة المراجعة فتم التطابق ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٢ في المشروع النهائي ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠١ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٠ — ص ٥١٢) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٣٦٥/٤٤٨ : في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد في آن واحد ، يقدم من وضع يده أولا . ولكن إذا سجل أحد مستأجري العقار سند إيجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الإيجار الجدد ، فهو الذي له الأولوية .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ، إلا أن النص الوارد في التقنين المدني القديم مقصور على العقار دون المنقول . ولكن تطبيق القواعد العامة على المنقول تؤدي إلى نفس الأحكام : الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٧ ص ٤٩٢) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل فتسري القواعد العامة وسيأتي ذكرها في المتن .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ويغلب اتباع ما يجري عليه العمل في فرنسا وسيأتي ذكره في المتن .

لأنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، فكل منهم يجوز له أن يتعرض للآخرين لأنه يستند إلى حق يتعارض مع حقوقهم . وإذا فضل أحدهم طبقاً للأحكام المقررة في النص ، كان للباقي أن يرجعوا بضمان الاستحقاق على المؤجر[١] . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وقد وضع النص بين النصوص المتعلقة بضمان الاستحقاق ، لأن تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين يوجب ضمان الاستحقاق للباقين »[٢] .

٢٨٩ — مجال تطبيق النص : ويلاحظ ، بادئ ذي بدء ، أن تطبيق النص يكون عند توافر شرطين :

(الشرط الأول) أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المتزاحمين قد تعاقد مع شخص يملك حق الإيجار ، كما إذا استأجر شخص من المالك وكان ذا أهلية للإيجار واستأجر الآخر من وكيل المالك ، أو استأجر كل منهما من المالك أو من الوكيل ، أو استأجر أحدهما من الوصي قبل تسجيل الإذن للقاصر في تسلم أمواله واستأجر الآخر من القاصر بعد تسجيل الإذن . أما إذا استأجر أحدهما ممن يملك حق الإيجار والآخر ممن لا يملك هذا الحق ، فلا شك في أن المستأجر الأول هو الذي يفضل ولو كان الثاني أسبق منه في التاريخ وفي التسجيل وفي وضع اليد . ذلك لأن المؤجر لهذا الأخير لا يملك الإيجار فلا يستطيع تنفيذ التزاماته ، ويكتفي المستأجر منه في هذه الحالة بالرجوع عليه بالتعويض[٣] .

(الشرط الثاني) أن تكون مدة الإيجار واحدة لكل من المستأجرين المتزاحمين . أو على الأقل أن تكون مدة أحدهما متدخلة في مدة الآخر ، أي تكون هناك مدة مشتركة بين العقدين . ويتحقق ذلك إذا استأجر أحدهما مثلا من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، واستأجر الآخر عن المدة نفسها ، أو استأجر

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ — بودري وفال ١ فقرة ١٢٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ هامش ١ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢ — سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ — ص ٢٧٧ — محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ — ص ٣٨٦ — عبد المنعم البدراوي ص ٣٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩ .

من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر يونيه سنة ١٩٦٤ فتتدخل مدة المستأجر الثانى فى مدة المستأجر الأول من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣[١]. أما إذا كانت مدة المستأجر الثانى لاحقة لمدة المستأجر الأول وغير متدخلة فيها ، ولو كان عقدا الإيجار قد صدرا فى وقت واحد ، فلا محل لتطبيق النص ، ويستوفى المستأجران متعاقبين كل منهما مدته كاملة . فإذا استأجر شخص عيناً من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، واستأجر آخر نفس العين من أول يناير سنة ١٩٦٤ لغاية آخر دسمبر سنة ١٩٦٤ ، فلا تزاحم بين هذين المستأجرين ، وكان للأول أن يستوفى مدته إلى آخرها ثم يعقبه الثانى فيستوفى مدته كاملة .

فإذا ما توافر هذان الشرطان ، انفتح مجال تطبيق المادة ٥٧٣ مدنى ، وهى تسرى على المنقول والعقار . فنبدأ ببحث النص بالنسبة إلى المنقول ، ثم نبحثه بالنسبة إلى العقار .

٢٩٠ – تزاحم المستأجرين للمنقول : تقرر المادة ١/٥٧٣ مدنى فى صدرها ، كما رأينا ، أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش . وهذا النص عام يسرى على كل عين مؤجرة ، سواء كانت منقولا أو عقاراً . فنقتصر هنا على تطبيقها فيما يتعلق بالمنقول .

والنص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فالمستأجر ليس له إلا حق شخصى فى ذمة المؤجر ، فهو دائن عادى لا يتقدم على غيره من الدائنين العاديين . فإذا تعدد المستأجرون لمنقول واحد ، كان كل منهم دائناً عادياً للمؤجر ، فلا يتقدم أحد على آخر حتى لو كان تاريخ عقده ثابتاً وسابقاً على تاريخ عقود الآخرين . إذ الدائنون العاديون لا يتقدم أحد منهم على الآخر ولو كان حقه سابقاً ، بل يتساوون جميعاً (٢/٢٣٤ مدنى) . فمن سبق منهم إلى استيفاء حقه فاز به كاملا ، ولو كان هذا الحق متأخراً فى الوجود عن حقوق الدائنين الآخرين . ولا يشترط فى ذلك إلا أن يكون استيفاء الدائن لحقه قد تم دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المدين الذى وفاه حقه . وهذه القاعدة مقررة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدنى إذ تقول :

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ – محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ – عبد المنعم البدراوى ص ٣٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩ – ص ١٩٠ .

« وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه » .

فالمادة ٥٧٣ مدنى ، إذ تقرر أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش ، لا تفعل أكثر من أن تطبق الأحكام التى تقدم ذكرها على عقد الإيجار إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة . ذلك أنه إذا استأجر المنقول الواحد شخصان ، فهما دائنان عاديان للمؤجر كما قدمنا . ولا عبرة بأسبقية تاريخ إيجار أحدهما على تاريخ إيجار الآخر ، فلو أن الأول استأجر المنقول بعقد تاريخه ثابت فى أول يناير عن مدة تبدأ من أول مارس ، واستأجر الثانى ذات المنقول من نفس المؤجر عن مدة تبدأ هى أيضاً من أول مارس ولكن بعقد تاريخه ثابت فى أول فبراير ، لما تقدم المستأجر الأول على المستأجر الثانى لمجرد أن إيجاره أسبق فى التاريخ . ولو أن المستأجر الثانى سبق إلى وضع يده دون غش على المنقول ، لكان هو الذى يتقدم رغماً من تأخر تاريخه . ذلك أن معنى وضع يده على المنقول هو أنه استوفى حقه من المؤجر فتسلم العين منه ووضع يده عليها ، فيكون شأنه شأن أى دائن عادى استوفى حقه دون غش فخلص له هذا الحق[1] كما قدمنا .

---

(١) فوضع يد المستأجر على العين المؤجرة هو استيفاء لحقه من المؤجر كدائن شخصى له . ومن معنى الاستيفاء للحق جاء التفضيل ، ولم يجىء من مجرد وضع اليد . وهناك رأى يذهب إلى أن التفضيل إنما يجىء من وضع اليد ذاته مجرداً عن معنى الاستيفاء ، طبقاً للقاعدة المعروفة التى تقضى بأنه عند تعادل المركزين يفضل واضع اليد (in pari causa melior est causa possidentis) (استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ رقم ٤٤٦ ص ١٥١٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٧٨ – وقرب الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٠ – ص ٤٩٢) . ولو كان التفضيل آتياً من وضع اليد فى ذاته ، لوجب فى العقار تفضيل المستأجر واضع اليد بموجب إيجار سابق ، تجدد تجدداً ضمنياً أو صريحاً ، على المستأجر الذى يسجل عقده بعد وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار السابق وقبل تجدد هذا الإيجار ، وهذا ما يقضى بعكسه صريح نص المادة ٥٧٣ / ١ مدنى ، فإن المستأجر الذى سجل قبل تجدد الإيجار ، أى قبل استيفاء المستأجر واضع اليد لحقه بموجب الإيجار الجديد ، هو الذى يفضل كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٢٩١ – وهذا هو الرأى الذى ذهب إليه بحق الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٥ هامش ٣ – وانظر أيضاً فى نفس المعنى : محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠) .

ونرى من ذلك أن المادة ٥٧٣/١ مدنى، بالنسبة إلى المنقول، ليست إلا تقريراً للقواعد العامة. ومقتضى تطبيقها أنه إذا تزاحم مستأجران لمنقول واحد، قدم من وضع يده أولا على المنقول، لأنه هو الذى استوفى حقه من مدينه المؤجر فيخلص المنقول له دون المستأجر الآخر، ولو كان عقد هذا المستأجر الآخر أسبق فى التاريخ. ولما كانت القاعدة أن وفاء المدين المعسر للدين عند حلول أجله لا يسرى فى حق الدائنين الآخرين إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه كما رأينا (م ٢٤٢/٢ مدنى)[1]، فتطبيق هذه القاعدة فى الحالة التى نحن بصددها يقتضى أن يكون المستأجر الذى وضع يده على المنقول قد وضع يده دون غش كما تقول المادة ٥٧٣/١ مدنى، أو دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المؤجر كما تقول المادة ٢٤٢/٢ مدنى. ذلك أن المؤجر، وهو مدين بتسليم العين المؤجرة لكل من المستأجرين، إذا سلمها لأحدهما، اعتبر معسراً بالنسبة إلى الآخر من ناحية تسليم العين ولو لم يكن معسراً من ناحية التعويض[2]. فيجب، حتى يسرى الوفاء فى حق المستأجر الآخر، أن يكون المستأجر الذى وضع يده على العين لم يتواطأ مع المؤجر. ومعنى عدم التواطؤ هنا أن يكون وقت وضع يده على العين المؤجرة لا يعلم بوجود إيجار سابق على إيجاره، فإذا كان يعلم بأن هناك مستأجراً استأجر العين قبله، وبادر إلى تسلم العين قبل أن يتسلمها المستأجر

---

(١) هذا وقد رأينا أن المادة ٢٤٢/٢ مدنى تقضى أيضاً بأنه « إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين ». والمفروض هنا أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع، وهذا الفرض نادر الحصول فى العمل، فإن المؤجر لا يسلم العين للمستأجر إلا لينتفع بها، فلا يسلمها إذن إلا عند حلول بدء الانتفاع. وإذا وقع أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع، فلا يمكن أن يكون هذا التسليم إلا عن طريق الغش إضراراً بالمستأجر الآخر، فلا يسرى فى حق هذا الأخير دون حاجة إلى إثبات الغش، ونفس المادة ٢٤٢/٢ مدنى لا تتطلب إثبات الغش فى هذه الحالة (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٧ – ص ٢١٨ – محمد على إمام فقرة ١٦٠ – عبد المنعم البدراوى ص ٤١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩١).

(٢) وهذا التعويض يستحقه المستأجر الذى لم يتسلم العين، لأنه لا يستطيع أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى أى بتسليم العين. فقد أصبح التنفيذ العينى مستحيلا على المؤجر، إذ لا يستطيع أن يسترد العين من المستأجر الذى تسلمها فهو مدين له بضمان عدم التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد. فلم يبق للمستأجر الذى لم يتسلم العين، بعد أن أصبح التنفيذ العينى مستحيلا، إلا أن يطالب بالتعويض (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٤١).

الآخر ، فهذا هو التواطؤ . ولا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر الذى وضع يده يعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه تال عليه فى تاريخ إجارته ، فمن حق المستأجر السابق فى هذه الحالة أن يبادر إلى تسلم العين حتى يأمن مزاحمة المستأجر التالى له . كذلك لا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر المزاحم سابقاً فى التاريخ ، ولكن المستأجر الذى وضع يده لم يكن يعلم بوجوده وقت وضع يده ، وإن علم بوجوده بعد ذلك[1] .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدنى إنه إذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض . ومقتضى تطبيق هذا النص على المستأجرَين للمنقول المتزاحمين أنه إذا لم يسلم المؤجر المنقول لأحد منهما ، وطالباه معاً به[2] ، فلا يمكن الحكم بتسليم المنقول لأيهما . فليس لأحد منهما أن يتقدم على الآخر ، ولم يبق إلا الحكم لكل منهما بتعويض أساسه ضمان الاستحقاق . كذلك إذا كان عقد أحد المستأجرين سابقاً على عقد الآخر ، وعلم المستأجر اللاحق بوجود المستأجر السابق ، لم يستطع المستأجر اللاحق أن يتسلم العين من المؤجر ، وإذا تسلمها لم يعتد بتسلمه لأنه يكون قد وضع يده على العين بطريق الغش ، ومن ثم لا يكون هنا أيضاً سبب للتفضيل حتى إذا سلم المؤجر العين للمستأجر اللاحق ، ولا يبقى إلا انتزاع العين من هذا الأخير والحكم لكل من المستأجرين بالتعويض . أما إذا سلم المؤجر العين للمستأجر السابق ، فإن وضع

---

(١) ويكون هناك تواطؤ ولو كان المستأجر الذى وضع يده لا يعلم وقت الإيجار بوجود المستأجر المزاحم السابق ، متى كان يعلم بوجوده وقت وضع اليد (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٨٠ – ص ٢٨١ – سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٦ – ص ٢١٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠ – ص ١٩١ – وقارن محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٨ وعبد المنعم البدراوى ص ٤٠ : وهما يذهبان إلى أنه لا يكفى علم المستأجر بوجود مستأجر سابق بل يجب أيضاً أن يكون قد اتفق مع المؤجر على أن يسلمه العين متواطئاً معه فى ذلك إضراراً بحق المستأجر السابق – والأولى من الناحية العملية أن يفترض تواطؤ المستأجر لمجرد علمه بوجود مستأجر سابق ، وذلك إلى أن يثبت العكس كما إذا أثبت المؤجر أنه لم يؤجر لمستأجر آخر إلا بعد أن اعتقد أن المستأجر السابق لن ينفذ عقد الإيجار وشاركه المستأجر الآخر هذا الاعتقاد فتسلم العين على هذا الأساس : منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢) .

(٢) أما إذا طالبه أحدهما دون الآخر ، فإنه يقضى بتسليم العين له ، ولا يبقى للآخر إلا الرجوع على المؤجر بالتعويض .

يد هذا المستأجر يكون دون غش ، ويكون وضع اليد هذا سبباً لتفضيله على المستأجر اللاحق .

هذه هي أحكام المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول فى التقنين المدنى الجديد بموجب نص المادة ٥٧٣ من هذا التقنين . ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل بالنسبة إلى المنقول كما قدمنا ، فكان الواجب تطبيق القواعد العامة . ولما كانت الأحكام التى قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، لذلك تكون أحكام التقنينين القديم والجديد واحدة فيما يتعلق بالمنقول . وهى واحدة أيضاً فيما يتعلق بالعقار ، لأن أحكام النصوص فى التقنينين واحدة فى هذه المسألة[1] كما سبق القول .

وكان الواجب أن تكون الأحكام التى قدمناها فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول هى نفس أحكام القانون الفرنسى ، ذلك لأن التقنين المدنى الفرنسى لا يشتمل على نص فى هذه المسألة ، لا بالنسبة إلى المنقول ولا بالنسبة إلى العقار . ولما كانت الأحكام التى قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فقد كان ينبغى أن تسرى هذه الأحكام فى القانون الفرنسى ، لا بالنسبة إلى المنقول فحسب ، بل بالنسبة إليه وإلى العقار معاً . غير أن القضاء الفرنسى قد استقر أخيراً على غير ذلك ، وقضت محكمة النقض الفرنسية فى أحكام حديثة بأن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين ، فى المنقول وفى العقار ، تكون على أساس الأسقبية فى تاريخ عقد الإيجار ، فمن كان من المستأجرين عقده أسبق فى ثبوت التاريخ كان هو الذى يتقدم[2] .

---

(١) انظر م ٥٧٣ مدنى جديد وم ٣٦٥/٤٤٨ مدنى قديم آنفاً فقرة ٢٨٨ .

(٢) نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ (حكمان) وأول يوليه سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ مختصر ٧٥ – وهناك رأى فى فرنسا يذهب إلى أن الأفضلية تكون لمن وضع يده أولا تطبيقا للقواعد العامة (ليون الاستئنافية ٣٠ يوليه سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ – ٢ – ٢٣٢ – باريس ١٦ يوليه سنة ١٩٣١ جازيت دى پاليه ١٩٣١ – ٢ – ٥٠٩ – ٢٥ يوليه سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه ١٩٤٩ – ٢ – T . انظر Bail ١ و ٢ – ديفرچييه ١ فقرة ٤٦ وفقرة ٢٤٣ وفقرة ٢٨٧ – جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩) . فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين ، بيع حق الإيجار وقسم الثمن بينهم ، ولكل منهم الرجوع على المؤجر ببقية التعريض (جيوار ١ فقرة ٢٣ وفقرة ٢٩) . ولكن الرأى الراجح فى فرنسا ، وهو الرأى الذى استقر أخيراً كما قررنا بأحكام محكمة النقض الحديثة ، هو أن تكون الأفضلية للأسبق فى ثبوت التاريخ ، قياساً على =

٢٩١ — تزاحم المستأجرين للعقار : كل ما قدمناه عن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول عن طريق الأسبقية إلى وضع اليد على العين المؤجرة يسرى فى المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للعقار . فصدر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدنى عامة ، كما رأينا ، إذ تعرض للمفاضلة بين المستأجرين المتعددين لعين واحدة ، ولم تميز بين ما إذا كانت العين منقولا أو عقاراً .

فإذا استأجر شخصان عقاراً من مؤجر واحد، لم يكن أحدهما أولى بالتفضيل من الآخر ولو كان تاريخ عقده أسبق . ولكن إذا تسلم أحدهما العقار من المؤجر ، ووضع يده عليه دون غش[1] على النحو الذى بيناه فيما تقدم، فهو الذى يفضل ، لأنه استوفى حقه من مدينة دون أن يتواطأ فى ذلك مع المدين للإضرار بالمستأجر الآخر ، فيخلص له العقار ، ويرجع المستأجر الآخر على المؤجر بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق .

ولكن الفقرة الأولى من المـــادة ٥٧٣ مدنى فى عجزها تخص العقار بحكم ينفرد به دون المنقول ، فتقول ما يأتى : « فإذا كان مستأجر عقار سجل عقده

= تقديما لمستأجر الأسبق فى التاريخ على المشترى للعين المؤجرة ، فإذا كان يتقدم على المشترى فأولى أن يتقدم على مستأجر آخر حقه أضعف من حق المشترى (روان الاستئنافية ١٥ مارس سنة ١٨٦٩ داللوز ٧١ — ٢ — ٧٨ — باريس ٦ يونيه سنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ١٩٠٨ — ٢ — ٣٠٩ — إكس ٣ مارس سنة ١٩٤٨ J.C.P ١٩٤٨ — ٢ — ٤٤٢٤ — باريس ٢١ يوليه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ١٣٣ — وأحكام النقض الحديثة السابق الإشارة إليها — بيدان ١١ فقرة ٥٧٩ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢ — بودرى وثال ١ فقرة ١٣٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ — بلانيول و ريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨١) . أما إذا كانت عقود المستأجرين غير ثابتة التاريخ ، أو كانت ثابتة التاريخ فى يوم واحد ، فهناك اتفاق على أن المستأجر واضع اليد هو الذى يفضل (ردبه الاستئنافية ٣ أغسطس سنة ١٨٧٠ داللوز ٧١ — ٢ — ١١٥ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢) . فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين ، فلا وجه لتفضيل أحدهم ، ومن سبق إلى المطالبة بتسليم العين سلمت إليه ، ورجع الباقى بتعويض على المؤجر . أما إذا طالبوا جميعاً فى وقت واحد بتسليم العين ، فإن حقوقهم تتهاتر ، وتفسخ عقود الإيجار كلها ، ويرجعون جميعاً بتعويض على المؤجر (بودرى وثال ١ فقرة ١٤٢) .

(١) نقض مدنى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠ — استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٣ — الإسكندرية الوطنية ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٦٠٧ ص ١١٢٢ .

وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذى يفضل » . وقد كان هذا هو أيضاً حكم التقنين المدنى القديم فى المادة ٣٦٥/٤٤٨ كما سبق القول . فالعبرة إذن فى العقار بالأسبقية فى أحد شيئين : وضع اليد أو التسجيل[١] . فإذا كان أحد المستأجرين للعقار قد وضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده ، كان هو الذى يفضل . أما إذا سجل المستأجر الآخر عقده قبل أن يضع المستأجر الأول يده على العقار ، وكان حسن النية[٢] ، فالمستأجر الذى سجل عقده هو الذى يفضل لأن التسجيل سبق وضع اليد .

ونسوق بعض أمثلة[٣] توضح ما تقدم :

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما وضع يده على العقار ولم يسجل ، والآخر لم يضع يده ولم يسجل . فى هذه الحالة يفضل من وضع يده ، ولو كان المستأجر الآخر أسبق فى التاريخ[٤] . وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الآخر سجل عقده ولكن بعد أن وضع المستأجر الأول يده على العقار[٥] .

تنازع مستأجران لعقار واحد ، ولم يضع واحد منهما يده على العقار ، ولكن أحدهما سجل عقده . فيكون المستأجر الذى سجل عقده هو المفضل ،

---

(١) ويعدل تسجيل عقد الإيجار تسجيل صحيفة دعوى صحة انعقاده إذا أشر على هامش التسجيل بالحكم الصادر فيها (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٨١ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤ – عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨) .

(٢) أى لا يعلم وقت التسجيل بوجود عقد إيجار سابق على عقد إيجاره ، ولو علم بوجود عقد إيجار لاحق لعقد إيجاره فإن هذا العلم لا يجعله سىء النية ويصح التسجيل . وإذا كان قانون الشهر العقارى لا يشترط حسن النية لصحة التسجيل ، فإن المقصود بالتسجيل فى هذا القانون هو التسجيل الناقل لحق عينى . أما التسجيل هنا فالغرض منه المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين ، فاشترط فيه القانون حسن النية (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ٣) .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٣ – ص ٤٩٦ .

(٤) قارن المنصورة الكلية الوطنية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٤ ص ٢٢٧ : وتفضل المستأجر الأسبق فى التاريخ على المستأجر واضع اليد .

(٥) استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٦ – الزقازيق ٩ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٢٩٢ ص ٥٨٥ – مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢ .

ولو كان عقد إيجاره متأخراً فى التاريخ عن عقد إيجار المستأجر الأول[١] . وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الأول سجل عقده أيضاً ولكن بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر ، بل لو أنه بجانب التسجيل وضع يده أيضاً على العقار بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر . فما دام أحد المستأجرين سجل عقده أولا ، فإنه هو الذى يفضل على المستأجر الآخر ، ولو أن هذا سجل بعد ذلك عقده ووضع يده وكان أسبق فى التاريخ[٢] .

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما تسلم العقار من أول يناير سنة ١٩٦٢ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٢ ثم تجدد عقده تجددا ضمنيا أو صريحاً سنة أخرى من أول يناير سنة ١٩٦٣ واستمر واضعاً يده على العقار . أما المستأجر الثانى فقد استأجر العقار ذاته مدة سنة من أول يناير سنة ١٩٦٣ ، وسجل عقد إيجاره قبل ذلك فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، أى فى وقت كان المستأجر الأول واضعاً يده على العقار ولكن لا بموجب الإيجار الثانى الجديد بل بموجب الإيجار الأول . فى هذه الحالة يكون المستأجر الثانى قد سجل عقده قبل وضع يد المستأجر الأول ، لأن تسجيله تم قبل وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار الجديد . وإذا صح أن المستأجر الأول كان واضعاً يده بموجب الإيجار الأول قبل تسجيل عقد المستأجر الثانى ، فإن وضع اليد هذا لا يعتد به لأنه وقع بموجب إيجار لا تنازع

---

(١) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن الأولوية عند تعدد المستأجرين لذات العقار ولذات المدة لمن وضع يده أولا ، إلا فى حالة تسجيل العقار فالأولوية لصاحب العقد المسجل ، أما إثبات التاريخ فلا يفيد التسجيل وليس له مفعوله (مصر الوطنية ١١ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦٩) .

هذا ويجب التسجيل فى تفضيل عقد على آخر ولو كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، لأن التسجيل هنا له غرض آخر غير الغرض الذى يريده المشرع من وجوب تسجيل عقد الأيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات . فى الحالة الأولى يراد بالتسجيل تفضيل مستأجر على مستأجر مزاحم له ، أما فى الحالة الثانيـة فيراد بالتسجيل سريان الإيجار فى حق الغير (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٧ ص ٤٩٤ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٨٢ هامش ٢ – محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩) .

(٢) فاجتماع أسبقية التاريخ ووضع اليد والتسجيل لمستأجر واحد لا يغنى أمام مستأجر آخر سجل عقده قبل أن يقوم المستأجر الأول بوضع اليد وبالتسجيل (استئناف وطنى ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٢٢ – استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١) .

فيه . والإيجار المتنازع فيه هو الإيجار الجديد ، ووضع يد المستأجر الأول بموجب هذا الإيجار الجديد جاء تاليا لتسجيل المستأجر الثانى لعقد إيجاره . ويخلص من ذلك أن المستأجر الثانى هو الذى يفضل ، لأنه سجل قبل أن يضع المستأجر الأول يده تنفيذاً للإيجار الجديد(١) .

ويلاحظ أنه إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات ووضع أحد المستأجرين يده أولا ثم سجل الآخر ، اعتبر المستأجر المسجل من الغير بالنسبة إلى المستأجر واضع اليد . ومن ثم لا يسرى عقد المستأجر واضع اليد فى حق المستأجر المسجل إلا لمدة تسع سنوات ، فيفضل لهذه المدة فقط . أما بعد هذه المدة ، فيجب تسليم العين للمستأجر المسجل إذا كانت مدته لايزال شيء منها باقيا(٢) . مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر واضع اليد اثنتى عشرة سنة ، ومدة إيجار المستأجر المسجل خمس عشرة سنة . فيفضل واضع اليد ويسلم العين مدة تسع سنوات ، ثم تسلم العين للمستأجر المسجل الذى بقى له من مدة إيجاره ست سنوات فينتفع بالعين هذه المدة الباقية . وغنى عن البيان أنه لو سجل أيضاً واضع اليد عقده قبل تسجيل عقد المستأجر الآخر ، لسرى عقد إيجار الأول لكامل مدته أى لاثنتى عشرة سنة ، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقى من مدته وهو ثلاث سنوات(٣) . كذلك لو كانت مدة إيجار المستأجر المسجل أقل من تسع سنوات ، فلا يمكن تسليمه العين بعد انقضاء تسع سنوات من انتفاع

---

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٦٤ ص ٨٧ – ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨ – وقارن استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ – ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٧٨ ص ١٨٠ – ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ رقم ١٦٧ ص ٤٩٧ : وهذه الأحكام تفضل من استأجر قبل تجدد واضع اليد ، ولو لم يسجل مادام عقده ثابت التاريخ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢١ – ص ٢٢٢ (وانظر ص ٢٢٢ هامش ١ حيث يرد على رأى مخالف للأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩) – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ – وانظر رأياً مماثلا فى القانون الفرنسى : بودرى وفال ١ فقرة ١٣٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ – ص ٢٠٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ ص ٧٦٢ .

(٣) ولو أن مدة إيجار واضع اليد لم تكن تزيد على تسع سنوات ، لسرى إيجاره لكامل مدته ولو لم يسجل .

المستأجر واضع اليد ، لأن مدة إيجار المستأجر المسجل تكون قد انقضت . ويبقى المستأجر واضع اليد فى هذه الحالة ، حتى لو لم يسجل عقده ، منتفعاً بالعين ولو بعد انقضاء تسع السنوات حتى يستوفى كل مدته[1] .

أما إذا كان النزاع بين مستأجر وضع يده ومستأجر لم يضع يده ولم يسجل ، فإن المستأجر الواضع اليد هو الذى يفضل كما قدمنا . فلو أن هذا الأخير كانت مدة إيجاره أكثر من تسع سنوات ولم يسجل عقده ، فهو مفضل لكامل مدته على المستأجر الآخر . ولا يحتج عليه المستأجر الآخر بوجوب قصر المدة التى يفضل فيها على تسع سنوات لعدم تسجيل عقد المستأجر الأول ، ذلك أن المستأجر الآخر لم يسجل هو أيضاً عقده ، وهو لا يعتبر من الغير إلا إذا سجل . فيسرى عليه عقد المستأجر مهما طالت مدته ، ولو لم يكن هذا العقد مسجلا . مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر الواضع اليد اثنتى عشرة سنة ، ومدة إيجار المستأجر الآخر الذى لم يضع يده ولم يسجل خمس عشرة سنة ، فيسرى إيجار واضع اليد لكامل مدته أى لاثنتى عشرة سنة ، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقى من مدته وهو ثلاث سنوات[2] .

ويخلص مما تقدم أنه إذا تزاحم مستأجران لعقار واحد، فضل منهما من كان أسبق من الآخر إلى وضع اليد أو إلى التسجيل . فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على الآخر ، بأن لم يسبق أحدهما الآخر فى وضع اليد أو فى التسجيل[3]،

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ – وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ (حيث جاء أن إيجار واضع اليد لا يسرى إلا لمدة تسع سنوات لأنه لم يسجل ، ولم ينظر إلى أن المستأجر الآخر لم يسجل عقده هو أيضاً فلا يعتبر من الغير ، فيسرى عليه الإيجار الأول لكامل مدته ولو زادت هذه المدة على تسع سنوات) .

(٣) ويتحقق ذلك فى حالات أربع : (أ) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين ، ولم يسجل أحد منهما عقده . (ب) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين ، وسجل كل منهما فى يوم واحد عقده وهو حسن النية . (ج) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأى من المستأجرين ، وسجل أحدهما عقده وهو سيء النية . (د) إذا سلم المؤجر العقار لأحدهما بطريق الغش ، ولم يسجل الآخر عقده .

فى هذه الحالات الأربع ، يستطيع كل من المستأجرين مطالبة المؤجر قضاء بتنفيذ الإيجار وتسليمه العقار . فإذا حكم له بالتسليم ، لم يستطع المستأجر الآخر إلا أن يرجع بالتعويض على

لم يبق لكل من المستأجرين ، فيما تعارضت فيه حقوقهما ، إلا طلب التعويض على أساس ضمان الاستحقاق (م ٥٧٣ / ٢ مدنى)[1] ، وقد تقدم مثل ذلك فى المفاضلة

= المؤجر . أما إذا دخل المستأجر الآخر فى الدعوى المقامة من المستأجر الأول ، فإنه لا يحكم لأى منهما بالتسليم وتهاتر حقوقهما ، فيحكم لها معاً بالتعويض (بودرى وڤال ١ فقرة ١٤٢ — الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ — محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩١ — عبد المنعم البدراوى ص ٤٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ — وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٧ — ص ٤٨٨) .

بقيت حالة خامسة ، هى أن يضع مستأجر يده فى نفس اليوم الذى سجل فيه الآخر عقده . فقد ذهب رأى إلى أنه لا يوجد فى هذه الحالة سبب للتفضيل ، كما هو المفهوم من سياق نص المادة ٥٧٣ مدنى . وقد نصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على ذلك صراحة ، إذ تعدد الحالات التى لا يوجد فيها سبب لتفضيل أحد المستأجرين المتعددين فتقول : « بأن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم ، أوكان أحدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ — انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية فى الهامش التالى) . وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٠ — ص ٢٢١ — محمد على إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩٠ — عبد المنعم البدراوى ص ٤٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ .

ولكن ظاهر نص المادة ٥٧٣ مدنى يجعل المستأجر واضع اليد ، فى هذه الحالة الخامسة ، مفضلا على المستأجر المسجل . إذ النص يقضى بتفضيل المستأجر الذى سبق إلى وضع يده . ثم يستدرك فيقول إلا إذا كان هناك مستأجر سجل عقده قبل وضع اليد فإنه هو الذى يفضل . ويستخلص من ذلك أن وضع اليد هو سبب التفضيل فى الأصل ، ولا يعلوه إلا تسجيل سابق عليه — أما التسجيل اللاحق لوضع اليد ، وكذلك التسجيل المعاصر له فى يوم واحد ، فلا يعلو ، ويبقى وضع اليد على أصله سبباً للتفضيل (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٠ ص ٢٨٢ هامش ١ : ويقول أيضاً بأفضلية واضع اليد إذا لم يعرف أى الحادثين ، وضع اليد أو التسجيل ، هو الذى حصل قبل الآخر ، ويقع إثبات سبق التسجيل على مدعيه — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) . وانظر أيضاً فى احتمال هذا المعنى فى التقنين المدنى القديم وهو مماثل فى النص للتقنين المدنى الجديد : الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ — استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٥ — ويتبين من ذلك أنه إذا كان التسجيل معاصراً لوضع اليد ، لم ينزع العقار من واضع اليد ، بل يبقى معه إذ لا يوجد مستأجر مفضل عليه . أما إذا كان التسجيل سابقاً على وضع اليد ، فإن العقار ينتزع عندئذ من واضع اليد ويسلم إلى المستأجر المسجل إذ أن هذا مفضل عليه (انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وزاد المشروع أيضاً الفقرة الثانية من هذه المادة ، وقد عرض فيها للفرض الذى لا يوجد فيه سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فإن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضعوا يدهم ، أوكان أحدهم وضع يده فى الوقت الذى سجل فيه الآخرون . . فإذا لم يكن هناك غش ، لم يكن للمستأجرين فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض ، وهذا هو الحل الممكن المعقول » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١) .

بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول[1] . ونقول فيما تعارضت فيه حقوقهما ، أما فيما لم تتعارض فيه هذه الحقوق فيسرى الإيجار . فلو أن أحد المستأجرين مدة إيجاره ثلاث سنوات ، ومدة إيجار الآخر خمس سنوات ، ففى الثلاث السنوات الأولى تعارضت حقوق المستأجرين ، فتتهاتر هذه الحقوق عن هذه المدة ويأخذ كل منهما تعويضاً عنها . أما فى السنتين الرابعة والخامسة ، وهما السنتان الباقيتان للمستأجر الآخر بعد أن تهاترت حقوقه مع حقوق المستأجر الأول فى السنوات الثلاث الأولى ، فلا يوجد مزاحم للمستأجر الآخر ولا يوجد تعارض فى الحقوق ، ومن ثم يسلم العقار فى هاتين السنتين للمستأجر الآخر لينتفع به[2] . وغنى عن البيان أن العقار ، وقد أصبح خالياً من حقوق كلا المستأجرين فى السنوات الثلاث الأولى ، يجوز للمؤجر أن يؤجره عن هذه المدة لشخص ثالث ، بل يجوز له أن يؤجره لأى من المستأجرين ويكون هذا بإيجار جديد لا صلة له بالإيجار الأول الصادر لهذا المستأجر . وتسرى هذه الأحكام كلها ولو كانت العين المؤجرة منقولا لا عقاراً ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدنى ، وهى التى تقصر التهاتر على ما تعارضت فيه الحقوق ، تسرى كما قدمنا على العقار والمنقول .

٢٩٢ — جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزاحمين على الآخر — إحالة : وقد قدمنا ، عند الكلام فى الأحوال التى يجوز فيها للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، أنه يجوز لكل من المستأجرين المتزاحمين أن يرفع دعوى على الآخر ، أو أن يكون مدعى عليه فى دعوى يرفعها عليه الآخر ،

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥ — وكذلك الأمر لو أن مستأجراً مدة إيجاره ثلاث سنوات وقام به سبب يفضل به على مستأجر آخر مدة إيجاره خمس سنوات ، فإن العين تسلم للمستأجر الأول فيستوفى مدة إيجاره ، ثم تسلم العين للمستأجر الثانى مدة السنتين الأخرتين من إيجاره لأن حقه فى هذه المدة لا يتعارض معه حق آخر مفضل عليه . وللمستأجر الثانى مطالبة المؤجر بتعويض عن مدة ثلاث السنوات الأولى التى حرم فيها من الانتفاع بالعين بسبب أفضلية المستأجر الأول عليه (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١) . وفى جميع الأحوال يجوز للمستأجر الثانى أن يطلب فسخ الإيجار والتحلل من التزاماته مع التعويض ، وللمحكمة تقدير هذا الطلب (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥) .

للمفاضلة فيما بينهما، إذ يكون لكل منهما صفة فى أن يكون مدعياً أو مدعى عليه. وذلك دون حاجة لإدخال المؤجر فى الدعوى، ما لم يكن إدخاله على سبيل الاحتياط ليساعد المستأجر فى الدفاع وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا قضى للمستأجر الآخر بتفضيل عقده. فنحيل هنا على ما قدمناه هناك[1].

(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد

٢٩٣ — *المراد بالجيران هنا*: يراد بالجيران هنا المستأجرون من مؤجر واحد (colocataires)، ولو كانوا فى غير منزل واحد بل فى منازل متجاورة. فيخرج الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا فى منزل واحد، كأن كان المنزل منقسما إلى عدة طبقات مملوكة لأشخاص مختلفين ومؤجرة لعدة مستأجرين. فهؤلاء المستأجرون ليسوا جيراناً مستأجرين من مؤجر واحد (colocataires) بالمعنى المقصود هنا، ولكنهم جيران مستأجرون من مؤجرين مختلفين (voisins) بالمعنى الذى سنراه فيما يلى.

ونرى مما تقدم أن العبرة، فى الجيران هنا، بوحدة المؤجر لا بوحدة المنزل[2].

٢٩٤ — *فروض ثلاثة*: ويجب التمييز، فى أعمال التعرض التى تصدر من الجيران هنا، بين فروض ثلاثة: (١) التعرض المستند إلى ادعاء حق. (٢) التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر. (٣) التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر.

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ فى آخرها — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه فى حالة الاستعجال بسبب قرب ميعاد الزراعة، للقضاء المستعجل أن يحكم بتسليم العين لأحد المستأجرين المتزاحمين، إذا رأى أن حظ هذا المستأجر فى تقرير قاضى الموضوع لأفضليته أكبر من غيره، فيقرر له بذلك أفضلية موقتة (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨).

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ — بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٣ وفقرة ٦٠٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٤ — ويعتبر المستأجر من الباطن جاراً يكون المؤجر مسئولا عنه، فى الحدود التى سنذكرها، مسئوليته عن المستأجر الأصلى. أما إذا تعرض المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى نفسه، فإن المؤجر لا يكون مسئولا عنه (بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٥).

٢٩٥ — التعرض المستند إلى ادعاء حق : فإذا حصل تعرض من أحد الجيران، بالمعنى المتقدم، لجار له، واستند المتعرض فى تعرضه إلى حق يدعيه ويغلب أن يكون مستمداً من عقد إيجاره، كان التعرض مبنياً على سبب قانونى. فيكون المؤجر ضامناً، ويرجع المستأجر عليه وحده[1]. مثل ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بالأجزاء المشتركة فى المنزل، بدعوى أن المؤجر أباح له وحده دون غيره الانتفاع بهذه الأجزاء، أو أن يباشر المستأجر مهنة مقلقة للراحة بجوار جاره ما دام غير ممنوع من مباشرة هذه المهنة فى عقد الإيجار[2]، أو أن يباشر المستأجر تجارة أو صناعة ينافس بها جاره إذا كان الجار قد اشترط فى عقد إيجاره عدم المزاحمة ولم يشترط المؤجر على المستأجر المزاحم ذلك[3].

٢٩٦ — التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر : أما إذا كان التعرض غير مستند إلى حق مدعى، فإذا كانت أعمال التعرض لا علاقة لها بصفة المستأجر المتعرض، كما إذا تشاجر الجاران أو أهان المتعرض جاره أو تعدى عليه، فالتعرض مادى لا يضمنه المؤجر، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض[4]. وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كان التعرض لا علاقة له بصفة المستأجر فلا يضمن المؤجر[5].

---

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ — جيوار ١ فقرة ١٦٥ — بودرى وڤال ١ فقرة ٥٧٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦.

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٥٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٦ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٥ — قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ — ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤.

(٣) وللمؤجر، إذا رجع عليه المستأجر المتعرض له، أن يرجع هو بدوره على المستأجر المتعرض بغير حق يطالبه بالكف عن التعرض والتعويض (بودرى وڤال ١ فقرة ٥٧٦ — جيوار ١ فقرة ٨٦٥ — دى باج ٤ فقرة ٦٣٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦) — ولا تعتبر فى فرنسا أعمال التعرض الصادرة من المستأجر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى بالمعنى المحدود الوارد فى المادتين ١٧٢٦ و١٧٢٧ مدنى فرنسى، ولكن هذه الأعمال تعتبر مخالفة لنص المادة ١٧١٩ فرنسى وتوجب الضمان قياساً على التعرض المبنى على سبب قانونى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ ص ٧١٩).

(٤) بودرى وڤال ١ فقرة ٥٨١ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٧ — محمد على إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩.

(٥) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٧.

٢٩٧ — التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر : أما إذا كانت أعمال التعرض غير المستندة إلى ادعاء حق لها علاقة بصفة المستأجر ، كما إذا أعد المكان الذى يسكنه للعهارة دون اتفاق على ذلك مع المؤجر ، أو زاحم المستأجر فى صناعته مع تعهده بالامتناع عن ذلك فى عقد الإيجار ، أو أدار فى المكان المؤجر عملا مقلقا للراحة (كرقص أو موسيقى) ، أو ترك المياه تسيل فى طبقته فتتسرب إلى الطبقة التى تحتها ، أو غير ذلك من أعمال التعرض المادى الضارة[1] ، مادياً كان الضرر أو أدبياً[2] ، فهناك رأى يذهب إلى أن هذا التعرض المادى لا يضمنه المؤجر وفقاً للقواعد العامة ، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض وليس له رجوع على المؤجر[3] .

ولكن الصحيح أن هذا التعرض ، ولو أنه مادى ، يضمنه المؤجر ما دام صادراً من مستأجر منه ، لأن المستأجر المتعرض لا يعد من الغير بالنسبة إلى المؤجر . فهذا الأخير هو الذى أسكنه ، ومهد له بذلك السبيل للتعرض . وخطأ المتعرض فى تعرضه يعد خطأ عقدياً يسأل من أجله أمام المؤجر نفسه ، فإذا رجع المستأجر المتعرض له على المؤجر كان لهذا الأخير أن يرجع على المستأجر المتعرض[4] هذا إلى أن المستأجر المتعرض يعتبر حكماً من أتباع

---

(١) وإدخال الجار كلباً فى مسكنه لا يعد تعرضاً (السين ١٢ أغسطس سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٤٦٥) ، إلا إذا تسبب عن ذلك أضرار مادية . ويعد تعليق الثياب على النوافذ تعرضاً إذا تكرر كثيراً (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٨) ، وترجع هذه المسألة إلى البيئة السكنية ، فنى البيئات التى تعودت تعليق الثياب على النوافذ لا يعد هذا تعرضاً .

(٢) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدنى أضافت إليها لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أو إضرار » ، حتى يتضح جلياً أن كل صور الضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً داخلة فى نطاق تطبيق المادة (انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ فى الهامش) . ويعتبر ضرراً أدبياً إعداد المكان المؤجر للعهارة .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٥٨٠ – تعليق ديموج فى مجلة القانون المدنى الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ١٧١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٧ – دى باج ٤ فقرة ٦٣٥ وفقرة ٦٣٧ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٦ – محمد كامل مرسى فقرة ١٢٤ ص ١٥٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ – ص ١٨١ وفقرة ١٣٣ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٨ – وحتى يستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر المتعرض ، يجب عليه إخطاره فى وقت ملائم حتى يمتنع عن تعرضه أو يبرر العمل الذى أتاه (ليون الاستئنافية ٢ يوليه سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٩–٢–١٧٥) . ويجب أيضاً على المستأجر —

المؤجر[1] ، والمؤجر يضمن التعرض المادى الصادر من أتباعه . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد المادة ٥٧١ مدنى ، هذا المعنى إذ تقول : « ويلاحظ أن المؤجر لايكون مسئولا عن التعرض المادى الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذى أجر لهم ، فيكونون فى حكم أتباعه»[2]. وهذا الرأى هو الذى يؤيده الفقه المصرى[3]، وفريق من الفقهاء الفرنسيين[4]، والقضاء الفرنسى[5] .

وإذا تقرر أن المؤجر يضمن أعمال التعرض المادى الصادر من مستأجر منه على النحو الذى قدمناه ، فإنه إذا تحققت مسئوليته نحو المستأجر المتعرض

= المتعرض له إخطار المؤجر بالتعرض فى وقت ملائم ، حتى يتمكن هذا من دفع التعرض . فإذا قصر المستأجر المتعرض له فى الإخطار ، لم يكن المؤجر مسئولا عن أعمال المستأجر المتعرض إلا من وقت إخطاره بالتعرض . لكن إذا تم الإخطار فى الوقت الملائم ، كان المؤجر مسئولا عن التعرض من وقت حصوله لا من وقت الإخطار فقط (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٨) .

ومسئولية المؤجر نحو المستأجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر من المؤجر لا يمنع من رجوع المستأجر المتعرض له مباشرة على المستأجر المتعرض ، وفقاً للقواعد المقررة فى التعرض المادى ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى الهامش . انظر عكس ذلك بودرى وثال ١ فقرة ٥٨٧) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ – وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ – ص ٣٠٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٦ – ص ٢٨٧ – محمد على إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩ – عبد المنعم البدراوى ص ٧١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٩ .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ ص ٧٢٠ – ص ٧٢٢ – كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٢٠ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٦ .

(٥) نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ – ١ – ٢٨٥ – ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ – ٥٠٧ – ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٧ – ٨٨ – ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٢٤ – ١٠ يونيه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ مختصر ٤٥ – ١٦ يوليه سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٥٨٧ – وقد قضت محكمة بوردو بأنه إذا أجر المالك قسما من البناء لصاحب صناعة خطرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تفوق ماكانوا قد تعاقدوا عليه ، كان المالك مسئولا عن زيادة الأقساط لأن فعل المستأجر الأخير غير أجنبى عنه (بوردو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ – ٥ – ٥ – سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ هامش ١ – وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥) .

له طبقاً لأحكام هذا الضمان ، كان له أن يرجع بالتعويض على المستأجر المتعرض ، وكان له أيضاً أن يطلب منه الكف عن تعرضه ، بل كان له أن يطلب فسخ عقد إيجاره لإخلاله بالتزاماته كمستأجر[1] .

(ح) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين

٢٩٨ — المراد بالجيران هنا : العبرة هنا باختلاف المؤجر ، لا باختلاف المنزل . فيدخل الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا فى منزل واحد، ويخرج الجيران المستأجرون من مؤجر واحد ولو كانوا فى منازل متفرقة[2] .

ولا يشترط هنا أن يكون الجار المتعرض مستأجراً للمكان الذى يسكنه . فقد يكون مالكاً للمنزل المجاور أو للطبقة المجاورة أو للأرض المجاورة ، وقد يكون مستأجراً بشرط أن يكون من مؤجر آخر كما سبق القول ، وقد يكون منتفعاً بأية صفة أخرى . والمهم أن يكون جاراً للمستأجر المتعرض له[3] .

٢٩٩ — فرضان : ويجب التمييز هنا بين فرضين : (١) فإما أن تكون أعمال التعرض الصادرة من الجار المتعرض واقعة على العين المؤجرة . (٢) وإما أن تكون أعمال التعرض هذه مقصورة على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض[4] .

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨٩ — ويذهب إلى أنه لما كان أساس مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر منه يرجع إلى أنه هو الذى أتاح له الفرصة للتعرض وإلى أنه يستطيع منعه منه ، فإنه إذا كان وجود هذا المستأجر مفروضاً على المؤجر بحكم الامتداد الإجبارى للإيجار بمقتضى التشريعات الاستثنائية ، لم يكن المؤجر مسئولا عن تعرض المستأجر إلا إذا كان هذا التعرض مما يسوغ طرد هذا الأخير من العين على أساس إساءته استعمالها (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢ ص ٢٨ هامش ٢٢) . ويبدو لنا أن امتداد الإيجار بحكم القانون يبقى الإيجار منتجاً لجميع آثاره ومنها التزام المؤجر بضمان التعرض المادى الصادر من مستأجر منه . وإذا كان الفعل الذى ارتكبه المستأجر المتعرض لا يسوغ فسخ إيجاره ، فيكفى أنه يعطى الحق للمؤجر فى الرجوع عليه بالتعويض .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٩ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ .

(٤) وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشكو الجار من تعرض المستأجر له ، كما إذا أدار المستأجر محلا مقلقاً للراحة فى العين المؤجرة فتأذى منه الجار . فإن كان المستأجر لا يحق له ذلك بموجب عقد الإيجار ، فالمؤجر لا يكون مسئولا نحو الجار ، والمسئول هو —

٣٠٠ — **التعرض واقع على العين المؤجرة** : فإذا كانت أعمال التعرض واقعة على العين المؤجرة ، فلا جديد يقال هنا . ويعتبر الجار المتعرض من الغير ، شأنه شأن أى شخص آخر يعتبر من الغير[١] .

ومن ثم يجب التمييز بين ما إذا كان تعرض الجار مستنداً إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، أو كان هذا التعرض غير مستند إلى ادعاء أى حق .

ففى الحالة الأولى يكون التعرض مبنيا على سبب قانونى ، ويضمنه المؤجر بالشروط وفى الحدود التى يضمن بها المؤجر أى تعرض للغير مبنى على سبب قانونى . فإذا ادعى الجار أن له حق ارتفاق على العين المؤجرة ، أو أنكر على المستأجر حق ارتفاق للعين المؤجرة على العين التى يوجد فيها ، أو ادعى ملكية العين المؤجرة بأى سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع أو الميراث أو الوصية ، أو ادعى أنه مستأجر للعين المؤجرة وأنه مفضل على المستاجر ، أو ادعى أى حق آخر يتعلق بالعين المؤجرة ، فإن تعرضه هذا يكون مبنياً على سبب قانونى ، ويلتزم المؤجر بدفعه . فإن لم يفعل التزم بضمان الاستحقاق ، وعندئذ يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض ، وذلك على الوجه الذى بيناه عند الكلام فى ضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانونى . كذلك يجوز للمستأجر أن يدفع تعرض الجار بنفسه فى الأحوال التى يجوز له فيها دفع تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، وقد بيناها فيما تقدم[٢] .

= المستأجر . أما إذا كان المستأجر يستند إلى عقد الإيجار الذى يبيح له إدارة المحل المقلق للراحة ، وحكم لصالح الجار ، جاز للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق (جيوار ١ فقرة ١٨٣ — بودرى وفال ١ فقرة ٥٩٦ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ — ٥٢٩ ص ٧٢٥ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٠.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ — وإذا كان بين الجار والعين المؤجرة حائط مشترك ، وأراد الجار هدم الحائط لتعليته وفقاً لأحكام المادة ٨١٥ / ٢ مدنى ، عد هذا تعرضاً من الجار واقعاً على العين المؤجرة . وهو فى الوقت ذاته يستند إلى حق ثابت للجار بموجب النص المتقدم الذكر ، ومن ثم يكون المؤجر ملزماً بالضمان ، وعليه أن يعوض المستأجر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هدم الحائط وتعرية العين المؤجرة مدة من الزمن . وللمستأجر أن يطلب أيضاً الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال ، وكل هذا وفقاً لأحكام التعرض المبنى على سبب قانونى . =

وفى الحالة الثانية ، إذا لم يستند الجار فى تعرضه إلى ادعاء أى حق يتعلق بالعين المؤجرة ، يكون التعرض مادياً ، ولا يضمنه المؤجر . فإذا تشاجر الجار مع المستأجر واعتدى عليه ، أو دخل الأرض المؤجرة دون إذنه لرعى مواشيه ، أو امتد حريق من المنزل الذى يسكنه الجار إلى العين المؤجرة فأحرقت أمتعة المستأجر وثبت إهمال فى جانب الجار ، أو قام الجار بأى عمل آخر من أعمال التعرض دون أن يدعى حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ، لم يضمن المؤجر هذا التعرض ، لأن الجار المتعرض فى الحالة التى نحن بصددها ليس مستأجراً من المؤجر فلا يعتبر من أتباعه حتى يضمن تعرضه المادى . ويجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه بجميع الوسائل التى يخوله إياها القانون ، على النحو الذى بيناه فيما تقدم[1] . غير أنه إذا وقع هذا التعرض المادى من الجار بسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر ، تبعاً للظروف ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدنى[2] .

٣٠١ — التعرض مقصور على حدود العين التى يوجد فيها الجار المتعرض : أما إذا كان التعرض غير واقع على العين المؤجرة ، بل اقتصر الجار فى أعمال التعرض التى قام بها على حدود العين التى يوجد فيها ، فلا جديد هنا أيضاً إذا كان الجار لا يدعى فى تعرضه أنه يستند إلى حق له . ذلك أن التعرض هنا يكون تعرضاً مادياً ، ويكون حكمه حكم التعرض المادى الواقع على العين المؤجرة لا يضمنه

= والفقه والقضاء فى فرنسا يقولان بضمان المؤجر فى هذه الحالة ، وإن كان التعرض فى نظر بعض الفقهاء يعتبر تعرضاً مادياً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ — جيوار ١ فقرة ١٨٣ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ — باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٦ — ٢ — ٥ — ١٥ ديسمبر سنة ١٨٧٥ داللوز ٧٦ — ٢ — ١ — ٢٤ مارس سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠ — ٢ — ١٧ — أورليان الاستئنافية ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٨ داللوز ٨٩ — ٢ — ٢٤٧ .

وغنى عن البيان أنه إذا كان هدم الحائط المشترك اقتضته حاجته إلى الترميم لا إلى التعلية ، فإن المستأجر يجبر على تحمل ذلك كما يجبر على تحمل سائر الترميمات الضرورية ، ويكون له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال دون التعويض (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٢٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣١ ص ٧٢٧ هامش ١) .

[1] (١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢ .

[2] (٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٦ .

المؤجر ، وللمستأجر أن يدفعه بنفسه بجميع الوسائل التي يخوله إياها القانون . فإذا أدار الجار محلا سرياً للعهارة بجوار العين المؤجرة ، أو أحدث جلبة وضوضاء فى المكان الذى يسكنه فأزعج المستأجر وعكر عليه الهدوء الذى هو من حقه ، أو جعل الجار منزله مأوى للصوص أو لأناس لا خلاق لهم بحيث يتأذى المستأجر من هذا الجوار ، فلا شك فى أن هذا التعرض ، والجار لا يستند فيه إلى أى حق يدعيه ، يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر . وللمستأجر الرجوع مباشرة على الجار يطالبه بالكف عن التعرض وبالتعويض عما أحدثه من الضرر . وهذا يكون من قبيل مخالفة واجبات حسن الجوار ، التى تقع المسئولية فيها مباشرة على الجار الذى يخالف هذه الواجبات[1] . ويجوز للمستأجر هنا أيضاً ، إذا وقع هذا التعرض المادى بسبب لا يد له فيه وكان من الجسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدنى .

بقى أن يستند الجار ، فى التعرض المقصور على حدود العين التى يوجد فيها ، إلى حق يدعيه ، وهنا الجديد . فقد يقال إنه ما دام الجار يستند فى تعرضه إلى حق يدعيه ، فالتعرض يكون مبنياً على سبب قانونى ويضمنه المؤجر ، وبهذا قال فريق من الفقهاء[2] . غير أننا نرى ، مع فريق آخر[3] ، أن التعرض هنا يبقى تعرضاً مادياً ، لأن الجار لا يستند فى تعرضه إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة ، بل إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين التى يوجد هو فيها ، وشرط التعرض المبنى على سبب قانونى الذى يضمنه المؤجر هو أن يستند إلى حق يدعيه المتعرض متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها ، سواء كان هذا الحق حقاً عينياً أو حقاً شخصياً[4] . فإذا بنى الجار فى أرضه أو فى منزله حائطاً حبس به الضوء والهواء

---

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٦ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١ ص ٣٢٥ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٧٦ – بودرى وڤال ١ فقرة ٥٩٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ – محمد على إمام فقرة ٩٨ ص ٢٣٠ ومع ذلك انظر ص ٢٣١ – انظر أيضاً فى عهد التقنين المدنى القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦١ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ – ٥٢٩ ص ٧٢٢ – ص ٧٢٣ – دى پاچ ٤ فقرة ٦٣٤ – بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٧٠٧ – أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٨ – محمد كامل مرسى فقرة ١٢٦ ص ١٥٥ – عبد المنعم البدراوى ص ٧٢ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٦٥ – وهذا هو الفرق بين القانونين المصرى والفرنسى . ففى =

عن المستأجر ، أو أدار بجوار العين المؤجرة محلا مقلقاً للراحة أو خطراً أو ضاراً بالصحة ، أو قام بترميمات فى منزله كان من شأنها إلقاء التراب والحجارة أمام العين المؤجرة فيخل ذلك بانتفاع المستأجر ، فإن هذه الأعمال ولو أن الجار يدعى أن له حقاً فى القيام بها ، تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر (١) . وللمستأجر أن يرجع على الجار إذا لم يكن لهذا حق فى هذه الأعمال ، يطالبه بالكف عنها . وإذا كان للجار حق فيها ، وكانت من الجسامة بحيث تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فللمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٥٧٥/٢ مدنى (٢) .

= القانون الفرنسى قدمنا أن تعرض الغير المبنى على سبب قانونى يجب أن يستند إلى ادعاء حق عينى فى العين المؤجرة ، أما فى القانون المصرى فيصح أن يستند التعرض إلى حق شخصى يتعلق بالعين المؤجرة (انظر آنفاً فقرة ٢٦٥) . ولكن القانونين يتفقان فى أن الحق الذى يدعيه المتعرض يكون متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها (قارن عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ ص ٢٩١ هامش رقم ١ ويذهب إلى أن التعرض فى القانون المصرى لا يتحتم فيه أن يستند إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، بل يكفى ادعاء أى حق يتعارض مع انتفاع المستأجر ولو لم يتعلق بالعين المؤجرة) .

(١) والفقهاء الفرنسيون الذين يقولون بأن التعرض مادى لا يضمنه المؤجر ، يجيزون مع ذلك رجوع المستأجر على المؤجر ، لا على أساس ضمان التعرض إذ المؤجر لا يضمنه ، بل على أسس أخرى ، كما إذا نجم عن التعرض عيب حادث فى العين المؤجرة فيضمن المؤجر هذا العيب . ويعد الفقه التعرض عيباً حادثاً إذا كان من شأنه أن يحدث تعديلا مادياً فى وضع العين المؤجرة ، كما إذا أدار الجار محلا مقلقاً للراحة أو أقام بناء حجب النور والهواء ، وهذا مثل من أمثلة العيب الحادث بعد الإيجار ويضمنه المؤجر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٧) . ويقيس هؤلاء الفقهاء أيضاً حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب التعرض على حرمانه من الانتفاع بسبب هلاك العين ، فيجيزون للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ – ٥٢٩ – وانظر أيضاً فى القانون المصرى فى عهد التقنين المدنى القديم دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٥٥ ويجعل التعرض المادى هنا فى حكم القوة القاهرة) .

والتقنين المدنى المصرى الجديد تكفل بتذليل هذه الصعوبة بفضل المادة ٥٧٥ / ٢ مدنى التى تجيز صراحة للمستأجر ، فى حالة التعرض المادى ، طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب الحرمان من الانتفاع أو الخلل فيه .

(٢) وهذا هو الذى يفسر فى نظرنا كيف يكون للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض . فالمستأجر لا يرجع بذلك على أساس ضمان المؤجر للتعرض ، وإلا لرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتض . وإنما يرجع على أساس أن المؤجر يتحمل تبعة الخلل فى انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . والفقهاء الذين يقولون بأن تعرض الجار يعتبر =

٣٠٢ — حالة ما إذا كان الجار هو نفس المؤجر : والمفروض فى كل ما تقدم ألا يكون الجار المتعرض هو نفس المؤجر . أما إذا كان الجار هو المؤجر ، فأى عمل من أعمال التعرض يقوم به ، سواء كان التعرض واقعاً على العين المؤجرة أو كان مقصوراً على حدود المكان الذى يوجد فيه ، وسواء كان التعرض مستنداً إلى ادعاء حق أو كان تعرضاً مادياً ، ففى جميع الأحوال يكون المؤجر ضامناً للتعرض ، لأنه تعرض شخصى صادر منه هو ، والمؤجر ضامن لتعرضه الشخصى على الوجه الذى بيناه فيما تقدم . كذلك إذا خول المؤجر الغير أن يقوم بأى عمل من أعمال التعرض ، عد هذا تعرضاً مادياً من المؤجر وتعرضاً مبنياً على سبب قانونى من الغير ، وكلا التعرضين يضمنه المؤجر[١] .

= تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر لا يسيرون فى هذا الطريق إلى غايته المنطقية ، ولا يقرون للمستأجر إلا حق الفسخ أو إنقاص الأجرة ، وينكرون عليه الحق فى التعويض (جيوار ١ فقرة ١٧٦ — بودرى وفال ١ فقرة ٦٠٠ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٢) . وكان الواجب ، مادام المستأجر يرجع على أساس ضمان التعرض ، أن يرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتض .

ومن الفقهاء الذين يقولون برجوع المستأجر على أساس ضمان التعرض من لا ينكر حق المستأجر فى الرجوع بالتعويض ، فيتوقى التعارض الذى وقع فيه الآخرون . ولكنه من جهة أخرى يميز بين ما إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قصدت أن توفر للمستأجر المزايا التى حرم منها وفى هذه الحالة يجب الضمان ويشمل التعويض ، أم لم تقصد ذلك فلا يجب الضمان . فإذا بنى الجار فى أرضه داراً تحجب عن العين المؤجرة الضوء والهواء ، فمجرد الانتقاص من هذه المزايا لا يعتبر تعرضاً ، إلا إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قد قصدت أن توفر للمستأجر الإفادة بالضوء والهواء . والأصل أن المؤجر لم يقصد أن يوفر للمستأجر شيئاً لا يملكه ، فيجب إذن أن يرد فى العقد صراحة أو ضمناً ما يدل على أنه يقصده كأن يذكر المؤجر أنه يضمن عدم البناء (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٤) . وهذا الرأى يؤول فى النهاية إلى الرأى الذى نقول به ، ويبقى للرأى الذى نقول به مزية الوضوح . فادام المؤجر لا يضمن فى الأصل حرمان المستأجر من الضوء والهواء ، فإن خير تفسير لذلك هو أن تعرض الجار فى هذه الحالة ليس إلا تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر . فإذا ضمن المؤجر فى عقد الإيجار عدم البناء ، فذلك اتفاق يرمى إلى التشديد من مسئوليته ، ويجعله ضامناً التعرض المادى الصادر من الجار ، و[illegible] سائر بالإجماع .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٢ .

(ى) التعرض الصادر من جهة حكومية

٣٠٣ – *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٧٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا ترتب على عمل من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره »[(١)] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٢ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٣ – ولا مقابل للنص لا فى التقنين المدنى العراقى ، ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[(٢)] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن صدر المادة فى المشروع التمهيدى كان يجرى على الوجه الآتى : « إذا ترتب على عمل صدر من جهة الإدارة . . » . وأقرت لجنة المراجعة النص كما ورد فى المشروع التمهيدى تحت رقم ٦٠٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٢ . وفى لجنة مجلس الشيوخ عدلت المادة باستبدال عبارة « جهة حكومية » بعبارة « جهة الإدارة » ، لأن العبارة الأولى أدق . وقد سأل أحد أعضاء اللجنة هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل فى غير حدود القانون ؟ فأجيب بأن هذا من باب أولى ، وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر ، ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك مسوغاً لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر . وأقرت اللجنة المادة بالتعديل الذى أدخلته عليها ، وأصبح رقمها ٥٧٤ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣ – ص ٥١٤) . هذا ويلاحظ أن لفظ « صدر » سقط عند الطبع ، وتنبغى قراءة صدر المادة على الوجه الآتى : « إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية . . . » .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٣ (مطابق) .

٣٠٤ – لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مبنياً على سبب قانونى: تصدر فى بعض الأحيان أعمال من جهة حكومية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع. فإذا أجرت جهة التنظيم أعمالا وإصلاحات فى الطرق العامة، فقد يكون من شأن ذلك أن يختل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كأن تنسد بعض مسالك العين، أو تهدم بعض الشرفات، أو تحجب بعض الحجر السفلى عن النور والهواء بسبب تعلية الطريق العام. وإذا أصدرت وزارة الزراعة قراراً بتحديد المناطق التى يزرع فيها الأرز ولم تدخل الأرض المؤجرة لزراعة الأرز فى هذه المناطق، فقد حرم المستأجر بهذا القرار من زراعة أرضه أرزا وهى الزراعة التى ذكر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض من أجلها. وإذا صدر قانون بتحريم زراعة القطن فى أكثر من ثلث الزمام، وكان المستأجر قد ذكر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة نصفها قطنا، فقد حرم بهذا القانون من زراعة القطن فى بعض المساحة التى اشترطها. وقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة، فيحرم المستأجر حرمانا تاماً من الانتفاع بها. وقد تستولى جهة الإدارة أو جهة عسكرية على العين المؤجرة استيلاء موقتا، فيحرم المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة الاستيلاء. وقد تمنع الرقابة عرض فيلم سينمائى استأجرته صالة عرض، فتحرم بذلك من عرضه[1].

فى جميع هذه الفروض وأمثالها[2]، لايعتبر العمل الصادر من الجهة

= التقنين المدنى العراقى لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى القانون العراقى).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى القانون اللبنانى).

(١) استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦.

(٢) والأحكام كثيرة فى التعرض الصادر من جهة حكومية: استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨ (تعرض صادر من مصلحة التنظيم) – أول فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٣ – ٢٦ يونيه سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ – الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ (قرار هدم صادر من مصلحة التنظيم) – استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١١٠ ص ٢٦٢ (إظهار =

الحكومية تعرضاً مبنياً على سبب قانونى(١) . ذلك أن الجهة الحكومية لاتستند فى عملها إلى حق خاص تدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة(٢) ، بل هى تستند إلى ما لها من حقوق السلطة العامة . ويجب ، حتى يكون التعرض مبنيا على سبب قانونى ، أن يستند المتعرض إلى حق خاص يتعلق بالعين المؤجرة ، ولا يكفى أن يكون العمل صادرا بموجب السلطة العامة التى تتولاها الحكومة(٣).

= خريطة فك الزمام لعجز فى مساحة الأرض المؤجرة يعد تعرضاً من جهة الإدارة ، وكان يجب على المستأجر إخطار المؤجر بهذا التعرض فى وقته) — ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص٧٣٧ (نزع شيء من الأطيان المنافع العامة يخول المستأجر الحق فى خصم ما يقابل ذلك عن الأجرة). وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أطياناً على أن يزرع ثلثها قطناً ، وكانت هذه الأطيان تخترقها فى وقت الإيجار ترع السلطة العسكرية ، ثم أصدرت الحكومة بعد الاستئجار قانوناً يمنع زراعة القطن فى أراضى الحياض التى فيها الأطيان المؤجرة ، ثم أصدرت وزارة الأشغال من جهة أخرى قراراً بإبطال ترع السلطة العسكرية وأزيلت هذه الترع فعلا ومحى أثرها ، فلم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالأطيان المؤجرة الانتفاع الذى كان يرجوه وقت التعاقد ، وجب عدلا تخفيض الأجرة إلى أجرة المثل (استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٠١ ص ٤٢٩) .

وتعد الأعمال التى تقوم بها القوات المتحاربة ، كأخذ المؤن والمهمات والأمكنة اللازمة للجيش ، من قبيل الأعمال الصادرة من جهة الإدارة ، ويكون المؤجر مسئولا عنها (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٣ ص ٣٢٦ هامش ٢) .

وانظر فى أمثلة أخرى بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٦ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ .

(١) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٥ — وهناك رأى يذهب إلى أن تعرض الجهة الحكومية كتعرض الأفراد قد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانونى أو تعرضاً مادياً ، ولكن لما كانت الإدارة تستند دائماً فى عملها إلى حق تدعيه ، سواء كان ذلك على أساس أو على غير أساس ، فإن تعرضها يكون دائماً مبنياً على سبب قانونى (بودرى وفال ١ فقرة ٥٦٤) . وهناك رأى آخر يذهب إلى التفريق بين ما إذا كان عمل الإدارة فى حدود القانون أو مخالفاً للقانون ، فنى الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانونى ويضمنه المؤجر ، وفى الحالة الأخرى يكون التعرض مادياً ولا يضمنه المؤجر ويرجع المستأجر على جهة الإدارة (لوران ٢٥ فقرة ١٤٩ وفقرة ١٥٢ — جيوار ١ فقرة ١٤٨ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ — ص ٢٢١ — محمد كامل مرسى فقرة ١٢٩ ص ١٦٢) .

(٢) أما إذا استندت إلى حق خاص ، كما لو تعرضت لمستأجر مدعية أنها تملك العين المؤجرة ملكية خاصة ، فإن تعرضها يكون مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر ، ويكون مسئولا ، لا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة فحسب ، بل أيضاً عن التعويض .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧٥ — ص ٣١٣ — ص ٣١٤ — عبد المنعم فرج الصدة =

٣٠٥ — **أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة** : ويبدو لنا أن أعمال الجهة الحكومية لا يجب البحث فيها من حيث أنها تعد تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً ، بل يجب اعتبارها في مقام القوة القاهرة التي تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو تخل بانتفاعه بها[1] . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي هذا المعنى : فهي وإن عدت أعمال جهة الإدارة أعمال تعرض مادي صادر من الغير ، إلا أنها في الوقت ذاته اعتبرتها قوة قاهرة إذ تقول : « التعرض المادي من الغير الذي يحول دون الانتفاع ويعتبر قوة قاهرة تعرض جهة الإدارة الصادر في حدود القانون ، كنزع ملكية العين المؤجرة أو الاستيلاء عليها »[2] .

وسواء اعتبرت أعمال الجهة الحكومية تعرضاً ماديا صادراً من الغير أو اعتبرت قوة قاهرة ، ففي الحالتين لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها[3] . ولكن

= فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ — والجهة الحكومية تكون في الغالب هي جهة الإدارة . ولكن يجوز أن تكون أيضاً الهيئة التشريعية أو الهيئة القضائية ، فقانون يصدر بنزع ملكية العين المؤجرة أو بتحديد زراعة القطن مثلا ، وحكم يصدر من القضاء بإغلاق العين المؤجرة لعدم الترخيص أو لسحب الرخصة ، كل هذا يعد تعرضاً صادراً من جهة حكومية . وقد كان المشروع التمهيدي يتضمن عبارة « جهة الإدارة » ، فاستبدلت بها عبارة « جهة حكومية » في لجنة مجلس الشيوخ ، لأن العبارة الأخيرة أدق (انظر آنفاً فقرة ٣٠٣ في الهامش) .

(١) كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٢٠ ص ٦٧٦ هامش ١ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٤ — طنطا الكلية ٢١ كتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ — استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ — ص ٢٤٢ — ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠) وقد اعتبر هذا الحكم الدكريتو الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ بتحديد زراعة القطن بثلث الزمام من قبيل أحوال القوة القاهرة التي تسوغ للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٣١ — ص ٧٣٢ — دى باج ٤ فقرة ٦١٨ وفقرة ٦٣١ — فقرة ٦٣٢ — سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٣ — ص ٣١٤ — محمد على إمام فقرة ٩٩ ص ٢٣٣ — عبد المنعم البدراوى ص ٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ — استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ — بنى سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢ — طنطا ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ ص ٢٣٢ (ولكن المحكمة هنا قضت بالتعويض على المؤجر وبرجوع هذا على جهة الإدارة ، فخلطت بين الضمان وتحمل التبعة) .

هذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر ، بل ومن الرجوع على الجهة الحكومية فى بعض الأحوال .

٣٠٦ — رجوع المستأجر على المؤجر : تقضى المادة ٥٧٤ مدنى ، كما رأينا ، بأنه إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية فى حدود القانون نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . فهذا النص يطبق هنا حكم التعرض المادى الصادر من الغير لسبب لا يد للمستأجر فيه ويكون من الجسامة بحيث يترتب عليه نقص كبير فى الانتفاع بالعين المؤجرة . وهو فى الوقت ذاته يطبق حكم هلاك العين المؤجرة ، فقد قدمنا أن الهلاك قد يكون هلاكاً قانونياً كأن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة أو يستولى عليها أو على بعض منها أو يصدر قرار إدارى بإخلائها لأسباب صحية[1] . ويطبق فى الوقت ذاته أيضاً حكم القوة القاهرة إذا حرمت المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو أخلت بهذا الانتفاع . والواقع أن هذه الأمور الثلاثة — التعرض المادى وهلاك العين والقوة القاهرة — سواء فى الحكم . فكل منها يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً أو جزئياً ، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يطلب من المؤجر[2] فسخ الإيجار

= وتقضى المحاكم الفرنسية فى أحكامها الحديثة بأن عمل الجهة الحكومية يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، ولكنها لا ترتب على ذلك نتائجه القانونية ، فلا تقضى للمستأجر على المؤجر بالتعويض ، وتقتصر على الفسخ أو إنقاص الأجرة ، وهذا من شأنه أن ينقل عمل الإدارة من منطقة الضمان إلى منطقة تحمل التبعة (نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ١٥٨ — نانسى الاستئنافية ١٤ يناير سنة ١٩٤١ D.A. ١٩٤١ — ٩٢ — وانظر فى ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٣ ص ٧٣١ هامش ٦) .

وهناك من الفقهاء من يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية المستند إلى القانون تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر ، ولكنه يشترط لذلك أن يكون التعرض قد أخل بفائدة للمستأجر قصدت الإرادة المشتركة للمتعاقدين توفيرها له . ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر للمستأجر الانتفاع بالعين على خلاف ما تقضى به اللوائح والقوانين ، لأنه يدعى خلاف الظاهر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص ٢٩٥ — ص ٢٩٦) . ومعنى ذلك أن المؤجر لا يضمن تعرض الإدارة إلا إذا كان قد اتفق صراحة أو ضمناً مع المستأجر على ذلك ، وهذا أمر مسلم إجماعاً .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ وفقرة ٢٣٥ .

(٢) وقد يكون المؤجر هو الحكومة ذاتها ، إذا أجرت عيناً مملوكة لها ملكية خاصة (بودرى وثال ١ فقرة ٥٦٦) .

إذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين جسيماً بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، والمحكمة هي التي تقدر ذلك ولها أن تجيب المستأجر إلى طلب الفسخ أو تكتفي بإنقاص الأجرة . ويجوز للمستأجر أيضاً ، إذا لم يكن الحرمان من الانتفاع على هذا القدر من الجسامة ، أن يطلب إنقاص الأجرة ، ولكن يشترط في ذلك أن يكون هناك نقص كبير في الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة[١]. أما إذا كان النقص في الانتفاع يسيراً ، فإنه لا يكون هناك مبرر لا لفسخ الإيجار ولا لإنقاص الأجرة[٢] . والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان النقص في الانتفاع كبيراً أو يسيراً .

ويخلص من ذلك ، كما قدمنا ، مبدأ هام في عقد الإيجار : فحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو يختل انتفاعه بها لسبب لا يد فيه لا للمؤجر ولا للمستأجر ، كأن يرجع ذلك إلى قوة قاهرة أو إلى هلاك العين أو إلى تعرض مادي صادر من الغير ، فإن تبعة ذلك تقع على المؤجر فيتحمل إما فسخ الإيجار

---

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أرضاً على أن يزرع نصفها قطناً ، ثم صدر قانون يمنع زراعة ما يزيد على ثلث الزمام قطناً ، وجب تخفيض الأجرة بنسبة الجزء الذي ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعته قطناً (استئناف مصر ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٢٥ ص ٧٣ – وانظر أيضاً استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ – بني سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢) . وانظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ (وقد طبقت المحكمة الحكم الصحيح فأنقصت الأجرة ، ولكنها قالت إن تنفيذ القانون لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة ، وهي تحسب أنها لو اعتبرته قوة قاهرة لمنع ذلك من تخفيض الأجرة ، فخلطت بذلك بين المسئولية عن التعويض وهذه تنتفي بالقوة القاهرة ، وبين تخفيض الأجرة وهذا جائز حتى مع وجود القوة القاهرة) .

انظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠ – ٢١ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠ : وفي هذين الحكمين لم تنقص المحكمة الأجرة ، ولكنها قدرت للمستأجر تعويضاً هو الفرق بين ثمن القطن لو أنه زرع في الجزء الذي منع القانون زراعته فيه (وهو الفرق بين نصف الزمام وثلثه أي السدس) وبين ثمن المحصول الصيفي الذي زرع بدلا من القطن في هذا الجزء مع خصم فرق مصروفات الزراعة – وكان الأولى أن تنقص المحكمة الأجرة عن الجزء الذي لم يزرع قطناً فتجعلها أجرة المثل للأرض التي زرع فيها هذا المحصول الصيفي بدلا من القطن . وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٦٥ .

(٢) ولكن يكون للمستأجر الحق في الرجوع بالتعويض على الجهة الحكومية إذا كان عملها مخالفاً للقانون كما سنرى .

أو إنقاص الأجرة . ويقوم هذا المبدأ ، كما سبق القول ، على مبدأ آخر جوهرى ، هو أن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا امتنع الانتفاع أو اختل فسخ العقد أو نقصت الأجرة . وقد سبق أن قررنا أن تحمل التبعة غير الضمان ، ففى تحمل التبعة لا يكون المؤجر مسئولا إلا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، أما فى الضمان فيكون مسئولا أيضاً عن التعويض .

وقد فرضنا فيما قدمناه عن التعرض الصادر من جهة حكومية أن هذا التعرض قد صدر فى حدود القانون ، وقد نصت المادة ٥٧٤ مدنى صراحة على ذلك . فالمفروض إذن أن الجهة الحكومية قد اتخذت قرارها طبقاً لأحكام القانون ، ووفقا للإجراءات المرسومة فيه . والحكم لا يتغير فيما لو كان التعرض الصادر من الجهة الحكومية مخالفاً للقانون ، بأن كان القرار لا يتفق مع أحكام القانون ، أو يخالف الإجراءات المرسومة فيه ، أو ينطوى على تعسف فى استعمال السلطة . ففى هذه الحالة يبقى التعرض تعرضاً مادياً له مقومات القوة القاهرة ، فيكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال . ولكن يكون للمستأجر أيضاً حق الرجوع على الجهة الحكومية بالتعويض أو بإلغاء القرار إذ المفروض أن القرار مخالف للقانون ، فى حين أنه لو كان غير مخالف للقانون فلا يكون للمستأجر حق الرجوع على الجهة الحكومية إلا إذا نص القانون على ذلك ، وسيأتى بيان هذا فيما يلى . والسبب فى إلحاق التعرض المخالف للقانون بالتعرض الصادر فى حدود القانون ، من حيث أن كلا منهما يعتبر قوة قاهرة ، ظاهر . ذلك أننا إذا اعتبرنا التعرض الصادر فى حدود القانون قوة قاهرة تعفى المؤجر من التعويض ولا تجيز للمستأجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فأولى أن نعتبر الأمر كذلك فى التعرض المخالف للقانون ، حيث يبقى المؤجر لا يد له فى هذا التعرض ، ويضاف إلى ذلك أن الإدارة قد خالفت القانون فى تعرضها[1] . ويؤكد هذا ما جرى من المناقشة

---

(١) منوف ٣ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٦١ ص ١٠٢ — سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٦ — ص ٣١٧ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص ٢٩٩ — عبد المنعم البدراوى ص ٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ — ص ٤٩١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٦ — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعى يقيم دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضاً وأنه بعد أن زرعها نزل سيف جارف فى السنة =

فى لجنة مجلس الشيوخ فى صدد المادة ٥٧٤ مدنى ، حيث سأل أحد أعضاء اللجنة : « هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر فى حدود القانون من نقص فى انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل فى غير حدود القانون » ؟ فأجيب : « إن هذا من باب أولى ، وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك مسوغاً لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر »(١) .

وإذا كان التعرض الصادر من جهة حكومية ، وافق القانون أو خالفه ، لا يجيز للمستأجر فى الرجوع على المؤجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ، ولا يجيز له الرجوع بالتعويض ، فإن هناك فرضين نصت عليهما المادة ٥٧٤ مدنى تردان على خلاف هذا الأصل ويكون فيهما المؤجر مسئولا عن الضمان لا مسئولا عن مجرد تحمل التبعة ، فيجوز للمستأجر أن يرجع عليه أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتض :

(الفرض الأول) إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه . فهنا تختل شروط تحمل التبعة إذ للمؤجر يد فى عمل الجهة الحكومية ، وشرط تحمل التبعة كما قدمنا ألا يكون للمؤجر يد فى هذا العمل . وتقول المادة ٥٧٤ مدنى فى هذا الصدد : « وله (للمستأجر) أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولا عنه » . وما دام عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب المؤجر المسئول عنه ، فقد انتقلنا من منطقة تحمل التبعة إلى منطقة الضمان ، ويكون المؤجر مسئولا ، ليس فحسب عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، بل أيضاً عن التعويض إذا كان له

= الأولى من سنى الإيجار فقطع مهندس الرى جسر ترعة لتصريف مياه السيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق ، فتدفقت المياه وغمرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها . ثم تعددت القطوع فى الجسر فى باقى سنى الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته . فقضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال . فإنه لا يحق للمدعى أن ينعى على المحكمة أنها لم تعمل فى هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدنى (القديم وتقابلها م ٥٧١/١ مدنى جديد) ، إذ الفعل المدعى لا ينسبه المدعى إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ، ولكل من هذين شخصية مستقلة (نقض مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٤ – وانظر آنفاً فقرة ٢٠٣ فى الهامش .

مقتض . ويكون المؤجر مسئولا عن عمل الجهة الحكومية إذا هو حرضها على القيام بهذا العمل ، أو قصر فنجم عن تقصيره أن قامت الجهة الحكومية بالعمل كما لو أهمل ترميم المنزل المؤجر فتداعى للسقوط فأمرت الإدارة بهدمه[1] . فعند ذلك يكون عمل الجهة الحكومية منسوباً إلى المؤجر ، ويكون التعرض كأنه صادر منه هو فيضمنه ، ويكون للمستأجر الرجوع عليه بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة ، وبالتعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض[2] .

(الفرض الثانى) إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يكون هذا ضامناً لتعرض الجهة الحكومية . فعدم ضمان المؤجر لتعرض الجهة الحكومية ليس من النظام العام ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٧٤ مدنى : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . فيجوز للمتعاقدين إذن الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام[3] ، فيشترط المستأجر مثلا فى عقد الإيجار على المؤجر أن يكون ضامناً لأى عمل يصدر من جهة حكومية يتعارض مع انتفاعه بالعين ، إذا كان هذا العمل يخالف القانون ، أو ولو كان هذا العمل فى حدود القانون . فعند ذلك يكون المؤجر ضامناً لتعرض الجهة الحكومية ، فإذا وقع هذا التعرض رجع عليه المستأجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة وبالتعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض . وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر أيضاً على الجهة الحكومية بالتعويض إذا كان تعرضها مخالفاً للقانون .

---

(١) وقريب من ذلك ما قضت به محكمة الإسكندرية المختلطة من أن المؤجر يكون مسئولا عن التعويض إذا ثبت فى جانبه تقصير ، كما إذا آجر منزلا بعد صدور قرار بهدمه من مصلحة التنظيم وبعد علمه بصدور هذا القرار (الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢) .

(٢) وتختل شروط تحمل التبعة كذلك ، ولكن بطريق عكسى ، إذا كان تعرض الجهة الحكومية سببه خطأ من المستأجر ، إذ يكون للمستأجر يد فى عمل الجهة الحكومية وشرط تحمل التبعة كما قدمنا ألا يكون للمستأجر يد فى هذا العمل . والمؤجر لا ينتقل هنا إلى منطقة الضمان بل إلى منطقة عدم تحمل التبعة ، فلا يكون مسئولا ، لا عن التعويض فحسب ، بل ولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . فإذا كان المستأجر قد أدار المكان المؤجر محلا للعهارة أو نادياً للقمار ، مخالفاً بذلك التزاماته ، فأصدرت الإدارة قراراً بإغلاق المكان المؤجر ، لم يكن للمستأجر الرجوع بشىء على المؤجر ، والتزم بدفع الأجرة إلى نهاية الإيجار وبالتعويض إذا كان له مقتض (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦) .

(٣) نقض مدنى ٦ يناير مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥ .

وغنى عن البيان أنه كما يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف هذه المسئولية ، فيشترط المؤجر على المستأجر مثلا أنه يجوز لهذا ، فى حالة تعرض الجهة الحكومية ، أن يطلب إنقاص الأجرة دون الفسخ . كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذه المسئولية أصلا ، فيشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تعرض الجهة الحكومية ، وإذا وقع هذا التعرض فإن المستأجر لا يرجع على المؤجر لا بالتعويض ولا بفسخ الإيجار ولا بإنقاص الأجرة[١] . وقد يكون هذا الاتفاق ضمنياً يستخلص من الظروف أو من الطريقة التى نفذ بها عقد الإيجار ، ولكنه لا يستخلص من مجرد أن المستأجر كان يتوقع تعرض الإدارة إذ يجوز أنه أبرم الإيجار مع ذلك معتمداً على حقه فى الرجوع على المؤجر[٢] .

٣٠٧ – رجوع المستأجر على الجهة الحكومية : ولا يقتصر رجوع المستأجر على المؤجر ، بل يجوز له أيضاً أن يرجع مباشرة على الجهة الحكومية . فإن تعرضها له يعتبر فى حكم التعرض المادى إذا استندت فيه إلى السلطة العامة التى تتولاها ، وهو تعرض مادى محض (voie de fait) إذا لم تستند فيه إلى هذه السلطة ، وفى الحالتين يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة عليها ، شأنها فى ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى .

غير أنه يجب التمييز ، فى رجوع المستأجر على الجهة الحكومية ، بين ما إذا كان التعرض صدر فى حدود القانون أو صدر مخالفاً للقانون .

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ – وقد قضت محكمة النقض بأن النص فى عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن الرى وعطل آلاته وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانوناً ملزم للمستأجر (نقض مدنى ١٨ نوفبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧) .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٥٠ – بودرى وقال ١ فقرة ٥٦٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦ – وقارن مع ذلك باريس ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ٥٠٤ – ٧ نوفبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ٦١٢ .

ويكون المؤجر معفى من المسئولية عن عمل الإدارة إذا كان وجه الانتفاع الذى خصصت له العين المؤجرة غير مشروع أو كان مخالفاً للقانون ، كأن قصد المستأجر إدارة العين المؤجرة للمهارة أو قصد إدارتها محلا مقلقاً للراحة فى حى لا يسمح فيه بذلك (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦) .

فإذا كان قد صدر فى حدود القانون، كأن نزعت جهة الإدارة ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد استيفاء الشروط والإجراءات التى يفرضها القانون، أو استولت السلطة العسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً لأغراض عسكرية طبقاً لأحكام القانون، فإن المستأجر لا يستطيع الرجوع على الإدارة، فوق رجوعه على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة، إلا إذا رخص القانون له فى ذلك وفى الحدود التى رخص فيها القانون. ففى نزع الملكية للمنفعة العامة مثلا يرجع المستأجر على جهة الإدارة بتعويض مستقل عن التعويض الذى يرجع به مالك العين، إذ المستأجر يعوض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة أما المالك فيعوض عن حرمانه من الملك ذاته، ويكون ذلك كله طبقاً للإجراءات التى رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة[1].

وإذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر مخالفاً للقانون، كأن لم تستوف هذه الجهة الشروط التى يتطلبها القانون للعمل الذى قامت به، أو لم تتبع الإجراءات التى رسمها القانون فى القيام به، أو تعسفت فى استعمال سلطتها العامة فى قيامها بهذا العمل، ومن باب أولى إذا كان عمل الجهة الحكومية مجرد تعرض مادى (voie de fait) لم تستند فيه إلى أى قانون وهذا قد يحدث وإن كان حدوثه نادراً، فإن للمستأجر أن يرجع مباشرة على الحكومة إما بإلغاء القرار الإدارى الذى أصدرته مخالفاً للقانون وإما بالتعويض وإما بالأمرين معاً[2]. وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بفسخ الإيجار إذا كان له مقتض أو بإنقاص الأجرة كما سبق القول.

وغنى عن البيان أن للمؤجر أيضاً أن يرجع على الجهة الحكومية بالتعويض

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استولت السلطة العسكرية على عقار، فإن هذه السلطة وليس المالك هى التى تتولى تعويض مستأجر العقار، ما لم يكن التعويض الذى استولى عليه المالك يشتمل على تعويض المستأجر (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢). وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكومة لا تسأل إن هى قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة، مثل تحويل ترعة إلى مصرف، إلا فى نطاق المسئولية التقصيرية، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لمساءلتها (نقض مدنى ١٨ نوفبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧).

عن الضرر الذى أصابه فى ملكه وبالتعويض عن رجوع المستأجر عليه ، إذا كان عمل الإدارة غير مشروع [1] .

٣٠٨ — تعرض الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لم يدخل فى عقد الإيجار : والمفروض فى كل ما تقدم أن الجهة الحكومية تعرضت للمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع الذى قصد إليه فى عقد الإيجار . أما إذا تعرضت الجهة الحكومية للمستأجر فى عمل لا يدخل فى عقد الإيجار ، فلا شأن للمؤجر فى هذا ولا يضمنه ، بل ولا يتحمل تبعته . فلا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يرجع على المؤجر لا بالتعويض ، ولا بفسخ الإيجار ، ولا بإنقاص الأجرة . مثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً زراعية ، ولا يذكر فى العقد أن الأرض استؤجرت لتزرع قطناً ، ثم يصدر قانون الثلث ويقضى على المستأجر بالاقتصار على زراعة ثلث الزمام قطناً ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر أصلا ، ويجب أن يقتصر فى زراعة القطن على ثلث الزمام [2] . فإذا ادعت الإدارة أنه زرع أكثر من ذلك وتعرضت له ، فالمستأجر وشأنه معها ، إن كانت على حق فيما تدعيه من أنه زرع أكثر من الثلث وجب عليه أن يتحمل الجزاء المقرر فى القانون ، وإن لم تكن على حق فى ذلك فله الرجوع عليها بالطرق القانونية ، ولا رجوع له على المؤجر فى جميع الأحوال . وهذا العمل من جهة الإدارة لا يعتبر فى الواقع من أعمال التعرض أصلا ، لأن الإدارة لا تتدخل فى انتفاع المستأجر الانتفاع المقرر فى عقد الإيجار . وهذا بخلاف ما إذا كان المستجر قد ذكر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض ليزرع نصفها قطناً ، ففى هذه الحالة إذا صدر قانون يحرم زراعة القطن فى أكثر من ثلث الزمام ، كان هذا تعرضاً من الجهة الحكومية فى عمل دخل فى عقد الإيجار ونص عليه فيه ، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان عمل الإدارة غير مشروع فللمؤجر الرجوع على جهة الإدارة بتعويض ، أما إذا كان العمل مشروعاً فلا رجوع للمؤجر (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨) .

(٢) ويسرى هذا الحكم من باب أولى فى حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يخضع لهذا الأخير اللوائح والقوانين (استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧) .

أو بإنقاص الأجرة دون التعويض[١] . كذلك إذا ذكر المستأجر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة المحصولات العادية فيها ومنها الأرز ، ثم صدر قانون يحدد المناطق التى يزرع فيها الأرز ولم تكن الأرض المؤجرة داخلة فى هذه المناطق ، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة دون التعويض .

ولا يكون المؤجر مسئولا عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت هذه الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها ، وإنما كان من شأنها أن تجعل استغلال العين أقل فائدة من ذى قبل . مثل ذلك أن يصدر قانون يحدد من ساعات العمل فى المصانع ، فلا يجوز لمستأجر مصنع أن يرجع على المؤجر بدعوى أن هذا القانون جعل استغلال المصنع أقل ربحاً مما كان قبل صدور القانون[٢] . ومثل ذلك أيضاً أن يفتح طريق جديد ، فتنصرف الناس عن طريق قديم ويتضرر بذلك مستأجر دكان فى هذا الطريق ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر بدعوى أن فتح الطريق الجديد قد أنقص ربحه من استغلال العين المؤجرة[٣] . ذلك أن المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر فى مثل الفروض المتقدمة ، فقد يجنى فائدة فى فروض أخرى ، كأن تقوم الإدارة بأعمال تحسن من صقع الناحية التى فيها المكان المؤجر فتزيد أرباح المستأجر . ولا شأن للمؤجر فى كل هذا ، لحقت بالمستأجر خسارة أم أصابه ربح[٤] .

٣٠٩ – امتناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لإدارة المحل المؤجر : وإذا أجر شخص لآخر عيناً لمباشرة مهنة أو صناعة معينة تحتاج فى مباشرتها إلى استصدار رخصة إدارية ، وامتنعت جهة الإدارة من إعطاء الرخصة أو سحبتها بعد إعطائها ، فإذا كانت العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة ، فالمؤجر يكون مسئولا عن عمل الإدارة[٥] . وللمستأجر أن يطلب الفسخ ، كما يصح أن

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٩٠ – وذلك ما لم تتوافر شروط الظروف الطارئة (م ٣/١٤٧ وم ٦٠٨ مدنى) .

(٣) بودرى وڤال ١ فقرة ٥٦٧ – عكس ذلك هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٥ ص ٣٢٩ هامش ١ .

(٥) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٨ .

يقتصر على طلب إنقاص الأجرة إذا امتنعت الإدارة عن إعطاء رخصة عن بعض العين دون بعض آخر أو عن بعض أعمال دون الأعمال الأخرى(١) . وللمؤجر أن يرجع على جهة الإدارة إذا كان امتناعها عن إعطاء الرخصة أو سحبها لها بعد إعطائها غير مشروع . وكذلك للمستأجر أن يرجع مباشرة على جهة الإدارة إذا كان عملها غير مشروع ، وله أن يدخل المؤجر ضامناً(٢) .

وليس للمستأجر أن يرجع بالتعويض(٣) . بل ليس له أن يرجع حتى بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة إذا كان رفض الترخيص أو سحب الرخصة راجعاً إلى خطأ المستأجر ، كعدم استيفائه الشروط اللازمة للحصول على الترخيص(٤) .

---

(١) وكذلك يجوز إنقاص الأجرة إذا كان عمل الإدارة ليس من شأنه أن يجعل مباشرة المهنة المشروطة مستحيلا ، بل أكثر مؤونة أو مشقة أو أقل ربحاً (بودرى وفال ١ فقرة ٥٥٨ – عكس ذلك فلا يكون المؤجر مسئولا حتى عن إنقاص الأجرة جيوار ١ فقرة ١٥٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٣٣١) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ .

(٣) وذلك ما لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بأن يحصل له على الرخصة ، أو كان المؤجر عالماً بالمانع الذى يحول دون إعطاء الجهة الحكومية الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك عن المستأجر تدليساً منه . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى المعنى الأول بأنه إذا أجرت عدة أفلام سينمائية ثم منعت الرقابة عرض أحدها ، فإن هذا المنع يعتبر بمثابة قوة قاهرة أزالت الانتفاع بالفيلم الممنوع ، فيعفى المستأجر من أجرته ، ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأى تعويض ما لم يكن المؤجر قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعرض (استئناف مختلط ١٣ يونيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦) . وقضت أيضاً فى نفس المعنى الأول بأنه إذا كان إيجار ملهى ليل روعى فيه إمكان تجديد رخصته دون تعديل فى شروط العمل ، ثم رفضت جهة الإدارة التجديد إلا بعد إدخال تعديلات جوهرية على هذه الشروط ، كان للمستأجر فسخ العقد دون تعويض لأن أمر الإدارة فى مقام القوة القاهرة (استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٧٠) . وقضت أيضاً فى المعنى الأول بأنه إذا سحبت رخصة سيارة للنقل العام فاستحال العمل فى السيارة ، انفسخ عقد إيجار السيارة وأعفى المستأجر من دفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٠) – وقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى المعنى الثانى بأنه إذا كان المؤجر عالماً أن المنزل المؤجر قد صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة ولم يخبر المستأجر بذلك ، فأقام المستأجر منشآت كبيرة القيمة حال دون الحصول على رخصة بها عقبات شديدة ، كان المؤجر مسئولا عن تعويض المستأجر (استئناف مختلط ٢ نوفبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٢) – وانظر الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ – وانظر فى كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٨ .

(٤) أو مخالفته لشروط الرخصة مما اقتضى سحبها منه – انظر فى كل ذلك لوران ٢٥ فقرة ١٥٢ – جيوار ١ فقرة ١٥١ – فقرة ١٥٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٣٣١ – سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٧ .

كذلك ليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر حتى بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة إذا كانت العين لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة أو الصناعة التى رفضت الإدارة الترخيص فيها أو سحبت رخصتها . وهناك رأى يذهب إلى مجرد ذكر المهنة أو الصناعة فى عقد الإيجار يجعل العين المؤجرة مخصصة لمباشرة هذه المهنة أو الصناعة(١) . ولكن الرأى الراجح هو أن ذكر المهنة وحده فى عقد الإيجار لا يكفى ، بل يجب أن يظهر من مجموع نصوص العقد ومن الظروف وقرائن الأحوال أن العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة ، أو أن مباشرتها شرط أساسى من شروط الإيجار(٢) .

ويجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر فى عقد الإيجار عدم الضمان إذ لم يحصل هذا الأخير على الرخصة اللازمة ، فلا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على جهة الإدارة إذا كان عملها مخالفاً للقانون .

(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة

٣١٠ — *سرقة العين المؤجرة تعرض مادى صادر من الغير* : إذا سرقت العين المؤجرة ، وكان السارق من غير أتباع المؤجر ، كانت السرقة تعرضاً مادياً صادراً من الغير لا يضمنه المؤجر فى الأصل ، شأن السرقة فى ذلك شأن أى تعرض مادى آخر صادر من الغير .

وبديهى أنه لو كان السارق من أتباع المؤجر ، كالبواب مثلا ، فإن المؤجر يكون مسئولا عنه ، لأن المؤجر مسئول عن التعرض المادى الصادر من أتباعه كما لو كان التعرض قد صدر منه هو ، وقد سبق بيان ذلك(٣) .

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٥٢ — فقرة ١٥٣ .

(٢) ديفرچييه ١ فقرة ٤٠٤ — ترولون ١ فقرة ٢٣٤ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٥ — لوران ٢٥ فقرة ١٥٣ — بودرى وڤال ١ فقرة ٥٦٨ — فقرة ٥٦٩ وفقرة ١٣٧٥ — فقرة ١٣٧٦ — وهناك رأى يذهب إلى أنه اذا سحبت الإدارة رخصة العين المؤجرة ، ولم يوجد ما يرجح ما إذا كانت العين أوجرت أو لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة التى سحبت رخصتها ، فأمام هذا الشك يفترض أن المتعاقدين لم يقصدا أن المستأجر يبقى ملتزماً بدفع الأجرة عن عين لم يعد يستطيع الانتفاع بها (جيوار ١ فقرة ١٥٢ — فقرة ١٥٣ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٢٦٦ ص ٢٢٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

٣١١ – متى يكون المؤجر مسئولا عن سرقة العين المؤجرة : على أن سرقة العين تقع أكثر ما يكون من أجنبي لا شأن للمؤجر به ، وقد قدمنا أن هذا يكون تعرضاً مادياً صادراً من الغير فلا يكون المؤجر في الأصل مسئولا عنه . ولكن يقع أن تكون السرقة قد تيسر ارتكابها بسبب تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه ، وبخاصة من تقصير بواب المنزل المكلف بحراسته . ففي هذه الحالة يكون المؤجر مسئولا نحو المستأجر عن السرقة(١). ذلك أنه لو كان هناك تقصير من المؤجر يسر ارتكاب السرقة ، كما لو كان المستأجر قد نبهه إلى وجوب ترميم نقب في الحائط فلم يفعل ، وسطا اللصوص فعلا على العين المؤجرة من هذا النقب ، كان للمؤجر شأن في التعرض المادي الصادر من اللصوص ، إذ أن تقصيره هو الذي أتاح لهم فرصة السرقة ، ومن ثم يكون مسئولا عن هذا التعرض(٢) . ولو كانت السرقة تيسر ارتكابها بسبب تقصير البواب الموكول إليه حراسة المنزل ، فترك هذا مثلا الباب الخارجي مفتوحاً أثناء الليل دون حراسة في جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنازل أمراً مألوفاً كان المؤجر مسئولا عن السرقة ، لأنه مسئول عن تقصير البواب تابعه(٣) .

٣١٢ – مسئولية المؤجر عن تقصير البواب : ومسئولية المؤجر عن تقصير البواب مسئولية عقدية ، إذ البواب هو الذي عينه المؤجر لحراسة المنزل فهو مكلف من قبله بتنفيذ عقد الإيجار فيما يتعلق بهذه الحراسة(٤) .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ – نقض فرنسي ٨ أبريل سنة ١٩٤١ داللوز ١٩٤٥ – ٤١٣ – ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨ – ٣٧٥ – ٧ أغسطس سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ – ٦٨٢ – ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P ١٩٥٣ – ٤ – ٤٢ – بودري وڤال ١ فقرة ٥٨٩ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ – مازو الطبعة الرابعة ١ فقرة ٩٩٧ – ٢ – لالو الطبعة الخامسة فقرة ٢٥١ وفقرة ١٠٥٣ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨ .

(٣) أما إذا قصر المستأجر في إقفال باب شقته أو في المحافظة على الشقة بالعناية اللازمة ، فإن المؤجر لا يكون مسئولا عن السرقة حتى لو كان قد ترك الباب الخارجي مفتوحاً أثناء النهار دون حراسة (استئناف مختلط ٧ نوفبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ – الوسيط ١ فقرة ٤٣٣ – مازو ١ فقرة ٩٩٧ – كاربونييه في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة ١٩٤٢ ص ٧١ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ .

والتزم البواب بحراسة المنزل لمنع السرقات هو التزام ببذل عناية ، لا التزام بتحقيق غاية . فإذا وقعت سرقة فى العين المؤجرة ، كان على البواب أن يثبت أنه كان من جانبه قد اتخذ الإحتياطات اللازمة لحراسة المنزل ، وأن السرقة وقعت بالرغم من هذه الاحتياطات ، فتنتفي مسئوليته وتنتفى مسئولية المؤجر . أما إذا لم يثبت البواب ذلك ، أو أثبت المستأجر تقصيراً فى جانبه ، فإن مسئوليته تتحقق وتتحقق معها مسئولية المؤجر[١] . ولما كانت مسئولية المؤجر مسئولية عقدية كما قدمنا ، فإنه لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول[٢] ، فلا يكون مسئولا مثلا عن سرقة مجوهرات ثمينة أو مبلغ ضخم من النقود كان المستأجر يحتفظ بها فى سكن متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوى عادة على مثل هذه الأشياء الثمينة ، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك[٣] .

وتقصير البواب فى الحراسة مسألة واقع يترك تقديرها لقاضى الموضوع . ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذى يوجد فيه المكان المؤجر ، وباختلاف الحى ، وباختلاف حاجة المكان إلى الحراسة ، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه[٤] . ففى منازل الطبقة الوسطى لا يكون البواب عادة متفرغاً لحراسة منزل واحد ، بل توكل إليه حراسة أكثر من منزل ، فيكون وقته مقسما بين منازل متعددة . ومن ثم تنتظر منه حراسة غير منقطعة ، ولا يعتبر تقصيراً منه إذا تغيب عن منزل ليتعهد شؤون منزل آخر . وحتى

= وانظر فى مسئولية المؤجر عن البواب : Mars فى عقد البوابة رسالة من بواتييه سنة ١٩٣٦ - Mégret فى عقد حراسة العمارات الاستغلالية رسالة من باريس سنة ١٩٤٣ .

(١) ويترتب على ما تقدم أن المؤجر لا يكون مسئولا إذا بقيت ظروف السرقة مجهولة وأثبت البواب أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ - ٢٤١) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣ - عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ .

(٣) وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية بأنه يجب عند تقدير مبلغ التعويض عن سرقة العين المؤجرة أن يراعى مركز المستأجر الاجتماعى ، ولا يدخل فى هذا المبلغ الزيادة فى قيمة الأشياء المسروقة بعد الإيجار (باريس ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Sem. Jur. ١٩٤٩ - ٢ - ٤٦٧٩) .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٠ .

لو كان البواب منفرغاً لحراسة المنزل ، كما هو الأمر عادة فى العمارات الكبيرة التى قد يوجد فيها أكثر من بواب لحراستها والقيام فيها بأعمال النظافة ، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت إلى آخر للنظر فى شؤونه المنزلية أو لقضاء حاجاته الخاصة ، وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة إلى الحراسة[1]. لكن إذا انقطع البواب عن الحراسة وقتاً طويلا أكثر من المألوف بالنسبة إلى حالته ، أو مكن بعض المشتبه فى سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه ، أو اعتاد مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك ، أو سمع حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك فقصر فى تعقب الأمر ، أو ترك الباب الخارجى أثناء الليل مفتوحاً فى ظروف كانت تدعو إلى الحذر من اللصوص ، فإن قاضى الموضوع لا يلبث أن يستخلص من هذه التصرفات وأمثالها تقصيرا فى جانب البواب يكون مسئولا عنه نحو المستأجر مسئولية تقصيرية ، ويكون المؤجر مسئولا عن البواب نحو المستأجر مسئولية عقدية على النحو الذى سبق بيانه[2] .

٣١٣ — اشتراط المؤجر عدم مسئوليته عن البواب : وقد يشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب ، فيكون المستأجر إذن هو الموكول إليه دون البواب حراسة المكان الذى يسكنه . والشرط صحيح[3] ، والفقرة الثانية من المادة

(١) بل قضى بأن غياب البواب بسبب ذهابه إلى السينما لا يعتبر منه تقصيراً (السين ٣٠ نوفبر سنة ١٩٤٣ جازيت دى پاليه ٤٤ — ١ — ٢٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٦ هامش ٣ — ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر فى فرنسا ولكل بلد ظروفه الخاصة) .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ — ص ٧٠٩ — باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤٤ — ٢ — ٢٩٤٢ — ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ — ٢ — ٣٣٨٢ — ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ٤٣ — ولا يكفى لإثبات التقصير فى جانب البواب أن تتعدد السرقات فى العمارة ، أو أن يثبت أن البواب لم ير السارق ، أو أن يكون المكان الذى يوجد فيه البواب لا يستطيع أن يرى منه الغادى والرائح (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦) .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ — هنرى وليون مازو فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٥٢ ص ٥١٢ — باريس ١١ مايو سنة ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ — ٥١٤ — ومع ذلك قارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٠ — ص ٧١١ — وقارن أيضاً استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٨٨ .

٢١٧ مدنى صريحة فى هذا المعنى إذ تقول : « وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه » . فإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب ، ووقعت سرقة فى العين المؤجرة ، لم يكن المؤجر مسئولا عنها حتى لو ثبت تقصير البواب وأن هذا التقصير هو السبب الذى أدى إلى السرقة . وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية .

وشرط عدم مسئولية المؤجر يجب عدم التوسع فى تفسيره ، فإذا ورد فى عبارات عامة كان المؤجر غير مسئول عن تقصير البواب اليسير ، ولكنه يكون مسئولا عن تواطؤ البواب مع اللصوص وعن تقصيره الجسيم إلا إذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته أيضاً عن ذلك . ويعتبر تقصيراً جسيما ، لا يعفى المؤجر من المسئولية عنه إلا بشرط خاص ، أن يكون البواب متفرغاً لحراسة المنزل ومتمكناً كل التمكن من منع السرقات ، مما يبعث الطمأنينة فى نفس المستأجر فيعتمد عليه فى الحراسة ، ومع ذلك يتهاون تهاوناً يمكن اللصوص من السرقة . أما إذا كان البواب غير متفرغ لحراسة المنزل ، وتعود التغيب للعمل فى الخارج ، وسرق المنزل أثناء تغيبه ، فإن التقصير إن وجد يكون يسيراً ، ويعفى المؤجر من المسئولية عنه إذا اشترط ذلك ولو بعبارة عامة[1] .

٣١٤ — **متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة** : والأصل أن المؤجر لا يلتزم بإقامة بواب للحراسة ، لأن خدمات البواب تعتبر من ملحقات العين وليست من أصلها ، ويجوز للمؤجر أن يؤجر العين دون ملحقاتها إذا رضى المستأجر بذلك . فإذا أجر شخص طبقات عمارة من العمارات التى يقام عادة بواب على حراستها ونظافتها ، ولم يقم بواباً ، فإن المستأجرين لطبقات العمارة وقد شهدوا أن العمارة لا بواب لها وتعاقدوا مع ذلك يكونون قد رضوا بهذه الحالة ، وليس لهم بعد ذلك أن يطالبوا بإقامة بواب[2] .

---

(١) قرب فى هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ — وقد يشترط المستأجر على المؤجر

ولكن إذا كان للعمارة بواب عند الإيجار ، فلا يجوز للمؤجر أثناء الإيجار أن ينتزع البواب منها فتبقى دون حراسة ، لأن المستأجرين قد اعتمدوا على أن يكون للعمارة بواب ، وخدمات البواب كما قدمنا من ملحقات العين المؤجرة ، وقد أجر المؤجر العمارة بملحقاتها فلا يجوز أن ينتقص من ذلك[1] . هذا هو الأصل ، ومع ذلك قد يتبين من الظروف ومن حالة العمارة أن المؤجر كان قد أقام البواب بصفة مؤقتة . فقد تكون العمارة صغيرة لا يكون لمثلها بواب ، وقد أقام المؤجر البواب مؤقتاً أثناء تغيبه عن البلد أو حتى يتم إسكان العمارة ، فإذا أخرج المؤجر البواب بعد انتهاء مهمته لم يكن للمستأجرين أن يشكوا من ذلك . ويراعى العرف على كل حال فى هذه المسألة ، فقد جرت العادة أن العين المؤجرة إذا كانت « ڤيلا » لم يكن لها بواب من قبل المؤجر ، والمستأجر هو الذى يقيم البواب من قبله إذا احتاج إلى ذلك . فإذا كان للڤيلا المؤجرة بواب من قبل المؤجر ، وانتزعه هذا بعد الإيجار ، فيغلب أن يكون المستأجر قد توقع ذلك وليس له أن يشكو منه .

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفيـــة وفوات الوصف

٣١٥ — الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد : لم يكن يوجد فى التقنين المدنى القديم نص يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة . أما التقنين المدنى الجديد فقد اشتمل على عدة نصوص تقضى بهذا الضمان ، وتقرر الجزاء المترتب عليه .

ومن هنا وجد اختلاف بين التقنينين ، وهو اختلاف يرجع ، كما رأينا فى

= صراحة أو ضمناً أن يكون للعمارة بواب يحرسها ، ويقوم العرف مقام الشرط (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٣٩ هامش ٢) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٥ – باريس ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٥ مختصر ص ٥٥ .

مواضع عدة ، إلى الاختلاف الأصلي ما بين التقنينين . فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين .

وسنجرى هنا ، كما جرينا فى الحالة التى تسلم بها العين وفى التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة ، على أن نبين أولا أحكام التقنين المدنى القديم فى ضمان العيوب الخفية إذ أن كثيراً من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لهذه الأحكام كما سبق القول ، ثم نبين أحكام التقنين المدنى الجديد فى هذا الضمان .

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية فى التقنين المدنى القديم

٣١٦ — حق المستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة : قدمنا أنه لم يكن يوجد نص فى التقنين المدنى القديم يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية فى العين المؤجرة . ومع ذلك جرى القضاء والفقه فى مصر على أنه إذا وجد عيب خفى فى العين المؤجرة يكون من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو أن ينقص من هذا الانتفاع ، فالمستأجر يستطيع أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان للفسخ ما يبرره ، أو إنقاص الأجرة[1] .

واستند فى ذلك إلى المبادئ العامة فى عقد الإيجار ، وإلى أحكام الشريعة الإسلامية ، وإلى القياس على حالة هلاك العين . أما المبادئ العامة فى عقد الإيجار فتقضى بأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا امتنع الانتفاع أو نقص لأى سبب — ويعتبر العيب سبباً — فسخ العقد أو أنقصت الأجرة . وأما أحكام الشريعة الإسلامية ، وهى التى استقى منها التقنين المدنى القديم المبدأ الذى يقضى بأن المؤجر لا يلتزم إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، فتعطى للمستأجر الحق فى طلب

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٦٠ — دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٦٣ — أحمد فتحى زغلول ص ٢٧٦ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠ — استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ — أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧١ — ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ — ٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ — ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ — طنطا الوطنية ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ١٩٠٤ رقم ٧٠ .

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال لوجود عيب مؤثر فى العين[1]. وأما القياس على حالة هلاك العين ، فإن المادة ٣٧٠/٤٥٤ — ٤٥٥ من التقنين المدنى القديم تعطى للمستأجر ، فى حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، الحق فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فوجب القياس على حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملا ، لأن العلة فى الحالتين واحدة[2] .

٣١٧ — **دعوى المستأجر فى طلب التنفيذ العينى** : ولكن حق المستأجر يقف عند هذا الحد ، فليس من حقه أن يطلب إلى المؤجر إزالة العيب ولو كان

---

(١) انظر المواد ٦٤٦ — ٦٤٧ من مرشد الحيران و٥١٣ — ٥٢١ من المجلة — ابن عابدين ٥ ص ٦٤ — ص ٦٦ — شرح العناية على الهداية تكملة فتح القدير ٧ ص ٢٢٠ .

(٢) وقد كتبنا فى هذا الصدد فى عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : « وأما مبادئ العدالة فتأبى أن يترك المستأجر وشأنه فى عين معيبة عيباً يفوت الانتفاع به أو يخل ، وإذا كانت المواد ٣٧٠/٤٥٤ — ٤٥٥ تعطى الحق للمستأجر — فى حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً — فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فما ذلك إلا جزاء عادل لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين . فوجب القياس على هذا فى حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً ، بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملا ، لأن العلة فى الحالتين واحدة . ولذلك وجب القول بأنه فى القانون المصرى يكون للمستأجر حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال إذا كانت العين المؤجرة بها عيب يؤثر فى الانتفاع بها ، وذلك استناداً إلى ما تقدم من مبادئ العدالة ، ولما سبق تقريره من أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد ، وهى المصدر الذى أخذ عنه المشرع المصرى أكثر القواعد التى خالف بها القانون الفرنسى ، فلا يعقل أن المشرع أراد أن يغرق فى محاباة المؤجر ، ويجاوز فى ذلك حداً لا تقره عليه نفس الشريعة التى اعتمد عليها عندما خالف المبادئ الفرنسية . وإذا أعوزتنا النصوص فى القوانين المصرية ، فلا أقل من أن نستند إلى المواد ٣٧٠/٤٥٤ — ٤٥٥ السالفة الذكر ، وذلك على سبيل القياس ، كما سبقت الإشارة إلى هذا . وهذا هو الرأى الذى تأخذ به المحاكم المصرية وأكثر شراح القانون المصرى » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠) — وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٨ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان القانون المدنى القديم لم يأت بنص صريح على التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ، إلا أنه لما كان التزام المستأجر بدفع الأجرة هو فى مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته ، فإنه إذا ترتب على العيب الخفى عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص فى صلاحيتها ، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة ، قياساً على ما تقضى به المادة ٣٧٠ مدنى قديم فى حالة هلاك العين كلياً أو جزئيا ، لأن العلة فى الحالتين واحدة (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

هذا ممكناً[١] . بل إن المستأجر إذا أزال العيب بمصروفات من عنده ، فليس له الرجوع بذلك على المؤجر ، لا بناء على دعوى الفضالة لأن المستأجر إنما يعمل لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر ، ولا بناء على دعوى الإثراء بلا سبب لأن السبب هنا هو عقد الإيجار[٢] .

٣١٨ — لا حق للمستأجر فى طلب التعويض إلا بناء على قواعد المسئولية التقصيرية : وكان القضاء يحكم للمستأجر بالتعويض أيضاً ، ولكن بشروط أربعة : (١) أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر فى نفسه أو فى ماله ، ولا يكفى أن يكون الضرر مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة[٣] . (٢) أن يكون العيب الخفى موجوداً وقت عقد الإيجار ، فلا تعويض إذا كان العيب حادثاً بعد ذلك[٤] . (٣) أن يكون العيب يعلمه المؤجر ، أو يكون من الممكن أن يعلمه ، فإذا جهله ولم يكن من الممكن إلا أن يجهله كان للمستأجر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ولكن ليس له الرجوع بتعويض على المؤجر[٥] . (٤) أن يثبت المستأجر أن هناك تقصيراً واضحاً فى جانب المؤجر[٦] . ويعد القضاء المختلط أن مجرد علم المؤجر بعيوب البناء وقت الإيجار يكون تقصيراً كافياً فى جانبه يبرر الحكم عليه بالتعويض[٧] .

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر ليس مسئولا فى الأصل ، دون شرط خاص فى عقد الإيجار ، عن نتائج انهيار أرضية شرفة المنزل ، وفى هذه الحالة لا يستطيع المستأجر ، حتى لو كان الانهيار راجعاً إلى وجود عيوب خفية فى أرضية الشرفة ، أن يطلب الترميمات التى أصبحت ضرورية أو أن يطلب تعويضاً ، وكل ما يستطيع أن يطلب هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٧) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٢ ص ٢٨٦ — استئناف مختلط ٣٠ نوفبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٨٢ .

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ .

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ — ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٢ .

(٥) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ .

(٦) استئناف مختلط ٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ .

(٧) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ .

ويلاحظ أن الحكم بتعويض مع اشتراط هذه الشروط الأربعة إنما هو تطبيق لمبادئ المسئولية التقصيرية، ولم يذهب القضاء المصرى فى ذلك إلى أبعد مما تقضى به هذه المبادئ[1] . ولذلك تتردد المحاكم فى تحديد أساس مسئولية المؤجر عن التعويض فى العيوب الخفية . فبعض يرى أن هذه المسئولية منشأها عقد الإيجار، وبعض يرى أن منشأها المسئولية التقصيرية، وفريق ثالث يرى أن منشأها المصدران معاً ، والصحيح هو أن منشأها المسئولية التقصيرية[2] .

---

(١) استئناف مختلط ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ — وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذى يلحق بالمستأجر منه وبزوار هذا المستأجر. فإذا تداعى المنزل المؤجر للسقوط وسقط بالفعل ، وهلك أحد زوار المستأجر ، كان المالك مسئولا عن تعويض الضرر الذى لحق بهذا الزائر . ومسئولية الملاك تكون ثابتة أيضاً حتى لو نسب المالك إلى وكيله الذى فوض إليه إدارة أملاكه التقصير أو الخطأ الجسيم ، لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وكيله . ومسئولية الملاك تكون واجبة أيضاً لتعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره ، حتى لو كان عقد الإيجار غير مرخص فيه للمستأجر الأصلى بالإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٧٨) — ويلاحظ أننا أقرب هنا إلى حاجة العين إلى الترميم منا إلى العيب الخفى ، ولكن الحكم واحد فى الحالتين .

وإذا كان العيب معلوماً للمستأجر أو كان يمكنه أن يعلمه ، فإن المؤجر لا يكون مسئولا عن التعويض (استئناف مختلط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤) . وكذلك إذا أهمل المستأجر ، لم يكن المؤجر مسئولا عن تعويض الضرر الذى كان يمكن للمستأجر تلافيه . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أجر شخص عقاراً آيلا للسقوط ، فسقط بناؤه ، كان مسئولا عن التعويضات للمستأجر . وتشمل التعويضات فى حالة تأجير دكان المصروفات التى صرفها المستأجر لاستئجار الدكان وتهيئته للغرض المقصود منه ، وكذلك الضرر الناشئ من إخلاء المحل والبحث عن محل آخر وما ضاع عليه من المكسب . ولكن إذا كان المستأجر يعلم بأن سقوط المنزل محتم ، ومع ذلك أهمل فى نقل بضائعه ، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذى لحق تلك البضائع لأنه كان يمكن تلافيه (استئناف وطنى ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ رقم ٧٨ ص ١٥٥ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣).

(٢) استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ — ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ — ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ — ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٥ — ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٦٧ — ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ — أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٤٦ — ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨٩ — ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٥ — جرانمولان فى العقود فقرة ٢٦٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢١ — سليمان مرقس فقرة ١٨٨ .

ويلاحظ أن تأسيس مسئولية المؤجر على قواعد المسئولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد الإيجار ينحرف عن المبدأ الصحيح فى نظرنا ، وهو المبدأ الذى يقضى بأنه حيث يوجد عقد ينظم العلاقة بين الطرفين ، فإن المسئولية العقدية تجب المسئولية التقصيرية ولا خيرة بين المسئوليتين .

٣١٩ — المؤجر يتحمل تبعة العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه : ويستخلص من كل ما تقدم أن المؤجر ، في التقنين المدنى القديم ، يتحمل تبعة العيب الخفى فى العين المؤجرة ، ولذلك يجوز للمستأجر أن يرجع عليه بفسخ الإيجار أو بانقاص الأجرة . ولكنه غير مسئول عن ضمان العيب الخفى . ولذلك لا يجبر على التنفيذ العينى وإزالة العيب حتى لو كان هذا ممكناً ، ولا يرجع عليه المستأجر بالمصروفات التى أنفقها لهذا الغرض . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب بناء على عقد الإيجار ، فلا يرجع بتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . وإنما يرجع بتعويض بناء على قواعد المسئولية التقصيرية لا عقد الإيجار ، إذا أصابه ضرر فى شخصه أو فى ماله وكان هذا الضرر سببه خطأ واضح أثبته المستأجر فى جانب المؤجر .

٣٢٠ — جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة : وكان للمتعاقدين فى التقنين المدنى القديم أن يتفقا على تعديل الأحكام المتقدمة . فكان يجوز لهما أن يخففا من التزامات المؤجر أو أن يمحواها أصلا[١] . ومما يخفف هذه الالتزامات أن يعترف المستأجر فى عقد الإيجار بأنه تسلم العين فى حالة حسنة ، ثم لا يجبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب فى وقت ملائم[٢] . وكذلك إذا ثبت أن المستأجر قصر فى عدم تلافى الضرر الذى وقع منه[٣] . ولكن الاتفاق على تخفيف التزامات المؤجر أو على محوها كلية لا يجوز التوسع فى تفسيره ، ويكون التفسير عند الشك لصالح المستأجر . فإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن الأضرار التى تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فإنه يظل مسئولا عن الضرر الذى يحدث من انهدام حائط[٤] . وكذلك يظل مسئولا عن كل ضرر يحدث بخطأه[٥] ، وعن الضرر الذى يحدث حتى لو قام بتصليحات ولكن هذه

---

(١) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ .

(٢) استئناف مختلط ٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ — ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ — أول يونيه سنه ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤

(٤) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ .

(٥) استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥ .

التصليحات لم تكن كافية[١] ، وعن الضرر الذى يحدث عند التأخر فى تسليم العين[٢] . ولا يخلى المؤجر من التزاماته اعتراف المستأجر فى عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التى هى عليها دون أية مسئولية على المؤجر[٣]. وعلى كل حال يكون المؤجر ضامناً للعيب الخفى إذا أخفاه غشاً[٤] .

وكما أن المؤجر يستطيع تخفيف التزاماته أو محوها ، كذلك للمستأجر أن يشترط تشديد هذه الالتزامات وجعل المؤجر يضمن العيب الخفى . فله مثلا أن يحفظ لنفسه الحق فى طلب التعويض حتى عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيوب الموجودة فيها . وله كذلك أن يشترط مسئولية المؤجر عن التعويض ، حتى لو لم يثبت أى تقصير فى جانبه ، سواء كان العيب موجوداً قبل عقد الإيجار أو حادثاً بعده ، وسواء كان المؤجر عالماً به أو غير عالم .

ويراعى فى تقدير مسئولية المؤجر عن العيوب الخفية الظروف المحلية والشهرة العامة . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المنازل المجاورة للنيل ، وتكون بذلك معرضة لرشح المياه ، يجب أن تبنى بحيث تكون صالحة للسكنى وفى مأمن من الرشح ، وإلا كان المؤجر مسئولا عن تعويض للمستأجر[٥] ، وهذا فضلا عن إنقاص الأجرة[٦] . وقضت هذه المحكمة نفسها ، من جهة أخرى ، بأنه لا يجوز التشدد فى مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار فى المنازل المبنية فى مصر منذ أمد طويل[٧] .

٣٢١ — مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية : هذا ولا مسئولية على المستأجر فيما يقع من الضرر على الغير بسبب العيوب الموجودة فى العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت هذا الغير خطأً فى جانب المستأجر . ولمن وقع عليه الضرر أن يرجع

---

(١) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١ .
(٢) استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣٥ .
(٣) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ .
(٤) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ .
(٥) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢ .
(٦) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ .
(٧) استئناف مختلط ٥ نوفبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ — وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٣ .

على مالك العين طبقاً للقوعد العامة[1]، وبخاصة طبقاً لأحكام المادة ١٧٧ فيما يتعلق بمسئولية حارس البناء[2].

ولكن المالك لا يكون مسئولا قبل الغير عن هلاك شيء مملوك لهذا الأخير وكان مودعاً فى العين المؤجرة، بالرغم من اشتراط المؤجر فى عقد الإيجار ألا يقبل المستأجر وديعة فى العين المؤجرة[3].

المطلب الثانى

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى التقنين المدنى الجديد

٣٢٢ — المؤجر يضمن للمستأجر العيب الخفى وفوات الوصف : أما التقنين المدنى الجديد فبخلاف التقنين المدنى القديم قد نص صراحة على ضمان المؤجر للعيب الخفى فى العين المؤجرة وفوات الوصف فيها . فأصبح المؤجر ، بناء على النصوص الصريحة فى التقنين المدنى الجديد ، مسئولا عن العيب الخفى ، لا بموجب أحكام تحمل التبعة فحسب كما كان الأمر فى التقنين المدنى القديم ، بل أيضاً بموجب أحكام الضمان . فإذا وجد بالعين المؤجرة عيب خفى توافرت فيه الشروط الواجبة، أو فات على المستأجر وصف العين ، كان المؤجر مسئولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وكذلك كان مسئولا عن التنفيذ العينى أى إزالة العيب إذا كانت هذه الإزالة لا تبهظه، ومسئولا عن التعويض . وفى هذا يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم ، ففى التقنين القديم لا يكون المؤجر ملتزماً لا بإزالة العيب . ولا بالتعويض كما سبق القول .

وقد عرض المشرع لضمان العيوب الخفية وفوات الوصف فى صدد البيع . فتعتبر الأحكام الواردة فى البيع أصـــلا يرجع إليه فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار . وقد سبق تقرير ذلك بالنسبة إلى ضمان التعرض والاستحقاق[4] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٠٤ .

(٢) نقض ١٧ يونيه سنة ١٩٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧٥ — الوسيط ١ فقرة ٧١٣ ص ١٠٧١ .

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤١ — وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٤ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ فى الهامش .

ونبحث فى ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف مسألتين : (١) متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف . (٢) ما يترتب على قيام هذا الضمان[١] .

§ ١ – متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٢٣ – *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٧٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ، ولكنه لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها . وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها . كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » .

« ٢ – ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد »[٢] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم . وقد بينا فيما سبق الأحكام التى كانت سارية فى عهد هذا التقنين .

---

(١) ونحيل إلى ما سبق أن قررناه فى التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمدين فى ضمان العيب ، وبالدائن فى هذا الضمان ، وبالإيجار الذى ينشئ الضمان (انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ فى الهامش ، وانظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٦٩ – فقرة ٣٧١) – ويلاحظ أن البيع ينفرد بألا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد (م ٤٥٤ مدنى – الوسيط ٤ فقرة ٣٧١) . فالإيجار الإدارى بالمزاد يجب فيه على المؤجر ضمان العيب ، ولا يوجد إيجار قضائى مماثل للبيع القضائى .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادتين ٧٧٥ و ٧٧٦ من المشروع التمهيدى . وتوافق المادة الأولى منهما الفقرة الأولى . أما المادة الثانية فكانت تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به ، أو كان يعلم به وقت التعاقد ، وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » . وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة ، وأصبح رقم المادة ٦٠٥ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب عليها تحت رقم ٦٠٤ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية : « وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ، لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص ، وأصبح رقم المادة ٥٧٦ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٩ – ص ٥٢٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٤ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٥ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٦ – ٧٥٧ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٩ و ٥٦١[1] .

٣٢٤ — ضمان العيب تكملة لالتزامات المؤجر الإيجابية التى قررها التقنين المدنى الجديد : وقد أكمل التقنين المدنى الجديد بضمان العيب سلسلة الالتزامات الإيجابية التى قررها فى ذمة المؤجر ، على خلاف التقنين المدنى القديم . فقد رأينا فيما تقدم كيف أن المؤجر يلتزم بتسليم العين فى حالة صالحة

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٦ : ١ – يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً . ولكنه لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها . ٢ – وهو مسئول أيضاً عن خلو المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع به ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

م ٧٥٧ : لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به أو كان يعلم به وقت التعاقد . وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق وجوده ، إلا إذا أعلن المؤجر خلو المأجور من العيب .

(وأحكام التقنين العراقى متفقة مع أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٢ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٩ : يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التى تنقص الانتفاع به نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب العقد . ويكون مسئولا أيضاً عن خلو المأجور من الصفات التى وعد بها صراحة أو التى يقتضيها الغرض المقصود من المأجور . أما العيوبُ التى لا تحول دون الانتفاع أو لا تنقص منه إلا شيئاً طفيفاً ، فلا يحق للمستأجر أن يرجع من أجلها على المؤجر ، وهذا هو أيضاً شأن العيوب المتسامح بها عرفاً .

م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التى كان من السهل تحققها ، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة . ولا يلزم بضمان ما أيضاً : أولا – إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانياً – إذا كان المستأجر عالماً فى وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة . ثالثاً – إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً ما .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

للانتفاع بها ، وكان فى التقنين المدنى القديم يلتزم بتسليم العين فى الحالة التى هى عليها . ورأينا كذلك كيف أن المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة وبإجراء الترميمات الضرورية ، وكان فى التقنين المدنى القديم لا يلتزم بإجراء أية مرمة . وها نحن نرى المؤجر يلتزم بضمان العيب ، وكان فى التقنين المدنى القديم يتحمل تبعة العيب دون ضمان .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « يعرض هذا النص وما يليه . . . لضمان العيب . وهى وإن كانت مأخوذة من نصوص بعض التقنينات الأجنبية ، إلا أنها تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا نظير لها فى التقنين الحالى (السابق) . وقد تقدم أن الالتزام بضمان العيب هى الحلقة الأخيرة فى سلسلة من الالتزامات الإيجابية التى قررها المشروع فى ذمة المؤجر. فهو ملزم بتسليم العين فى حالة صالحة ، وبتعهدها بالصيانة ، وبضمان العيب »[1] .

٣٢٥ — لا يشترط فى العيب أن يكون قديماً : ونبادر إلى القول إن العيب الخفى فى الإيجار لا يشترط فيه أن يكون قديماً ، أى أن يكون موجوداً وقت التسليم . فالمؤجر يضمن العيب الحادث بعد التسليم[2] ، وفى هذا يختلف

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠ .

(٢) سواء وجدت جرثومة العيب قبل التسليم أو طرأ العيب أصلا بعد التسليم ، وأهمية هذا التمييز لا تظهر إلا فى البيع حيث لا يضمن البائع إلا العيب القديم الموجود قبل التسليم .

ويستشكل الأستاذ منصور مصطفى منصور متسائلا كيف يتميز العيب الحادث عن التلف المستوجب للترميم ، ويخلص من تساؤله إلى أن العيب لا يكون إلا قديماً ، أما العيب الحادث فليس إلا حاجة العين إلى الترميم . وينتهى إلى « أن التزام المؤجر بصيانة العين يشمل القيام بكل الترميمات التى يقتضيها التلف الطارئ ، ولا محل لوصف بعض أنواع التلف هذا بأنها عيوب ، كما أنه إذا أمكن وصف نوع من التلف بأنه عيب فليست هناك فائدة للقول بأن المستأجر يرجع بضمان العيب لا على أساس الالتزام بالترميم » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٧ — وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٦) .

وإذا كان العيب يغلب أن يكون فى العين المؤجرة منذ البداية أى قبل التسليم وقل أن يحدث العيب بعد التسليم ، فليس هذا معناه أن العيب الحادث لا يوجد ، وأنه إذا وجد يختلط حتماً بالتلف . فن الممكن أن نتصور عيباً يحدث بعد التسليم ولا يكون تلفاً . وإذا كان عسيراً تصور ذلك فى البناء، فليس بعسير تصوره فى الأرض الزراعية . فقد يطرأ على تربة الأرض بعد التسليم عيب لا يكون تلفاً ، فيرتفع الماء فى أغوارها مثلا حتى تصبح الأرض غير صالحة للزراعة —

الإيجار عن البيع. وسبب الاختلاف واضح، وهو يرجع إلى طبيعة عقد الإيجار. فهذا العقد زمني مستمر، ويبقى المؤجر طوال مدة الإيجار ضامناً للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل بالعين المؤجر، فإذا طرأ على العين عيب في أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر. وهذا بخلاف البيع فهو عقد فوري، ومتى تم وطرأ عيب في العين المبيعة بعد التسليم فالمشتري هو الذي يتحمل تبعة هذا العيب ولا يضمنه البائع[1].

٣٣٦ — شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب: يبقى من الشروط الأربعة الواجب توافرها في العيب في الشيء المبيع، بعد أن استبعدنا عيب القدم، شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب في الشيء المؤجر حتى يضمنه المؤجر. وهذه الشروط هي: (١) أن يكون العيب مؤثراً. (٢) وأن يكون خفياً. (٣) وأن يكون غير معلوم للمستأجر[2].

= صلاحية تامة. وقد تكون الأرض قبل التسليم متصلة بترعة عامة أو بمصرف عام، ثم يجد بعد التسليم أن ينقطع اتصالها بذلك. بل إن البناء نفسه قد يحدث فيه عيب بعد التسليم، فتنقطع مواصلاته أو تتعسر بعد أن كانت ميسرة، أو يقوم الجار أو مصلحة التنظيم بأعمال يكون من شأنها أن تحجب عنه النور أو الهواء أو تجعله عسير المدخل (انظر في هذا المعنى بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٩). وانظر في فائدة التمييز بين التلف والعيب ما يلي فقرة ٣٢٩ في الهامش).

(١) الوسيط ٤ فقرة ٣٦٦ — جيوار ١ فقرة ١٢٠ — بودري وفال ١ فقرة ٤٢٩ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠ — وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى: «ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً أي موجوداً وقت العقد. فالعيب الحادث مضمون كالعيب القديم، بخلاف البيع، وذلك لأن المؤجر ملتزم بتعهد العين بالصيانة، فلو وجد عيب وجبت إزالته» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢١).

هذا ولا يضمن المؤجر العيب الذي يحدث بالعين بعد العقد إذا كان حدوثه بخطأ من المستأجر، وعلى المؤجر أن يثبت الخطأ في جانب هذا الأخير (بودري وفال ١ فقرة ٤٤٤ — سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣١١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥) — فلا ضمان عن عيب نشأ بسبب أن المستأجر لم يطلب إجراء ترميمات ضرورية في الوقت المناسب (محمد كامل مرسي فقرة ١٣٢).

(٢) ولا فرق بين ما إذا كان العيب دائماً أو وقتياً، فكلاهما يضمنه المؤجر (بودري وفال ١ فقرة ٤٣٥). ولا يشترط في العيب أن يكون مستمراً، فيكفي أن يظهر في بعض الأوقات ولو كان لا يظهر في أوقات أخرى (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٥٠٠).

٣٢٧ — الشرط الأول — يجب أن يكون العيب مؤثراً : تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدنى ، كما رأينا ، إن المؤجر يضمن للمستأجر « جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً » . فالعيب المؤثر فى الإيجار هو العيب الذى يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً[1] . وتحديد المنافع المقصورة من العين المؤجرة يستفاد من أمرين : ما هو مبين فى عقد الإيجار ، أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة .

فقد يحتاط المستأجر ويبين فى عقد الإيجار الأغراض المقصودة من العين المؤجرة ، فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعاً منافع مقصودة من العين . فإذا كان بالعين عيب خفى يخل بأية منفعة منها إخلالا محسوساً ، كان للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان العيب الخفى . فقد يبين المستأجر فى عقد الإيجار أنه استأجر الأرض الزراعية ليزرع موزاً أو عنباً أو موالح أو أية فاكهة أخرى ، أو ليزرع فيها خضروات ، أو نحو ذلك . فعندئذ يجب أن تكون الأرض المؤجرة صالحة لزراعة نوع المحصول الذى عين فى العقد ، فإذا لم تكن صالحة رجع المستأجر على المؤجر بالضمان لخلو العين من صفات يقتضيها الانتفاع بها على الوجه المبين بالعقد . وقد يتعهد المؤجر صراحة فى

---

(١) وتقرير ما إذا كان النقص فى الانتفاع كبيراً ، مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع . وتختلف من حالة إلى أخرى . فما يعد نقصاً كبيراً فى منزل مرتفع الأجرة معد لسكنى الطبقة العالية ، لا يعد كذلك فى منزل تسكنه الطبقة الفقيرة . وما يعد عيباً فى الشىء المبيع قد لا يعد عيباً فى الشىء المؤجر . فإذا كانت العين أساسها لا يحتمل بناء طبقة جديدة فهذا لا يعد عيباً بالنسبة إلى المستأجر ويعد عيباً بالنسبة إلى المشترى (محمد على إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٦) .

ومعيار ما إذا كان العيب مؤثراً معيار موضوعى لا ذاتى . فكل عيب يترتب عليه الإخلال بالانتفاع بالعين بحسب طبيعتها يكون مؤثراً ، فلا يعتد إذن باعتبارات ذاتية للمستأجر مادام لم يتفق عليها مع المؤجر . فإذا كان العيب مؤثراً فى نظر المستأجر الشخصى ، فلا عبرة بذلك مادام العيب غير مؤثر بحسب طبيعة الشىء المؤجر (محمد على إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ — ص ٢٥٦) . وارتفاع الطبقة المؤجرة ليس عيباً فى ذاته ، وإن كان عيباً بالنسبة إلى من كان مريضاً بالقلب . ومع ذلك إذا جد مرض القلب بعد الإيجار ، أو كان موجوداً قبل الإيجار ولكن المستأجر لا يعلمه ، فقد يكون ذلك عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار طبقاً للقواعد المقررة فى هذا الشأن (انظر ما يلى فقرة ٥٠٤ فى الهامش) .

عقد الإيجار بتوافر شروط معينة فى العين المؤجرة ، كأن يتعهد بأن يكون المنزل المؤجر غير شديد الرطوبة ، أو بأن تكون الأرض الزراعية المؤجرة تجود فيها زراعة القصب ، أو بأن تكون السيارة المؤجرة لا تستهلك من الوقود أكثر من مقدار معين. فإذا لم تتوافر فى العين الصفات التى تعهد المؤجر بتوافرها، رجع المستأجر عليه لخلو العين من صفات تعهد صراحة بأنها متوافرة.

فإذا لم يذكر المتعاقدان شيئاً عن المنافع المقصودة من العين المؤجرة ، وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع إلى طبيعة العين. فإذا كان بالعين عيب يخل بهذه المنافع ، وجب على المؤجر الضمان. والعيب الذى يرجع إلى طبيعة العين هو – كما تقول محكمة النقض فى صدد العيب فى المبيع[1] – الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للشىء. فيعد عيباً رطوبة المنزل الزائدة على المألوف، أو أساسه الواهى[2] ، أو تلوثه بمكروبات مرض معد ، أو الرائحة الخبيثة التى تنبعث من جوانبه ، أو وجود ذباب أو صراصير أو بق أو فيران فيه بكثرة غير مألوفة[3] ، أو عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية[4] . ويعد عيباً تصاعد الدخان من مواقد المساكن المجاورة وامتدادها إلى المكان المؤجر بحيث يصبح غير صالح للسكنى ، وموقع المكان المؤجر بحيث يحس الموجود فيه كل ما يقال ويفعل فى المكان المجاور ، أو العكس بحيث يحس المكان المجاور كل ما يقال ويفعل فى المكان المؤجر . ويعد عيباً فى الأرض

---

(١) نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧ – وانظر آنفاً فقرة ٢٣٤ فى الهامش.

(٢) أو تداعى شرفة المنزل بسبب عيب فى بنائها (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩٠١م ١٣ ص ٢١٢).

(٣) جيوار ١ فقرة ١١٨ – لوران ٢٥ فقرة ١١٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ – بودرى وڤال ١ فقرة ٤٣١ – وانظر آنفاً فقرة ١٧٨ فى الهامش.

(٤) انظر م ٥٦٥/٢ مدنى وقد رأيناها تقول : « فإذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ – ويلاحظ أن عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية يجب أن يكون معياره موضوعياً لا ذاتياً كما سبق القول فى معيار العيب المؤثر : انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش – ويسرى هذا المعيار الموضوعى فى تطبيق المادة ٥٦٥/٢ مدنى ، مع عدم الإخلال بأحكام العذر الطارئ إذا كان هناك عذر صحى ذاتى : انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ فى الهامش).

الزراعية أن تكون وسائل الرى أو الصرف فيها غير متوافرة ، أو أن تكون تربة الأرض مصابة بأمراض تمنع من نمو الزراعة فيها . وقد تحتوى السيارة المؤجرة على عيوب فى أجهزتها الميكانيكية أو الكهربائية تجعل استعمال السيارة متعذراً أو عسيراً . ومن الأمثلة على العيب أن يؤجر ملعب منظرة (لوجاً) لأربعة أشخاص ولا يتمكن إلا ثلاثة منهم من مشاهدة المسرح. ويعد عيباً أن تكون عربة السكة الحديدية ذات مذاق كريه تفسد النبيذ المشحون فيها[1] . ولا يكون المتجر صالحا بطبيعته إلا إذا كان مستقرا فى مكانه ، فإذا تبين أن عقد إيجار المكان الذى أقيم فيه المتجر مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله ، كان هذا عيباً فى المتجر يوجب الضمان[2] .

وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدنى ، كما رأينا ، أن المؤجر لايضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها . فقد يكون العيب مؤثراً ، ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً ، فعند ذلك لايكون عيباً موجباً للضمان . وقد جرى العرف بالتسامح فى رطوبة المنزل إذا لم تكن رطوبة غير مألوفة ، وكان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة . وكذلك جرى العرف

---

(١) نقض فرنسى ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ - ١ - ١٦٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بمسئولية المؤجر عن العيوب الموجودة فى ماكينة دراس استعملها المستأجر فنشأ عنها حريق التهم جانباً كبيراً من محصول القمح ، ولكنها أسست حكمها على المسئولية التقصيرية (نقض مدنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٠ ص ٢٢٠) .

ويجوز أن يكون العيب فى بعض ملحقات العين المؤجرة ، كالحديقة أو المصعد أو الآلة الرافعة للمياه أو أجهزة الغاز والنور والماء والتكييف ونحو ذلك (بودرى وڤال ١ فقرة ٤٣٧ - جيوار ١ فقرة ١٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣١٢) .

وكثيراً ما توجد مساكن ملاصقة لأعمدة الترام أو التلغراف ، فإذا ثبت أن مسكناً من هذه قد سرق بأن تسلق اللص العمود ونفذ إلى المنزل ، فهل تعد ملاصقة المنزل للعمود عيباً خفياً ؟ وهل توجد مسئولية فى جانب شركة الترام مثلا ؟ نستبعد أن يكون هذا عيباً خفياً ، أو أن تكون شركة الترام مسئولة ، لأن ملاصقة المنزل للعمود ظاهرة لجميع الناس ، والمستأجر هو المقصر فى عدم الاحتياط لهذا الظرف الخاص . وذلك ما لم يكن العيب الخفى هنا ليس مجرد ملاصقة المنزل للعمود ، بل إمكان سرقة المنزل من طريق هذه الملاصقة ، فقد يكون هذا قد خفى على المستأجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٤ هامش ٤) .

بالتسامح فى الحشائش التى قد توجد فى الأرض الزراعية إذا لم يكن من العسير إزالتها[1].

٣٢٨ — الشرط الثانى — يجب أن يكون العيب خفياً : ولا يكفى أن يكون العيب مؤثراً ، بل يجب أيضا أن يكون خفياً . فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يعترض بل رضى أن يتسلمها ، فإن المؤجر لايضمنه ، لأن المستأجر وقد رأى العيب ظاهرا دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه فى التمسك بالضمان[2] .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب : (أ) مؤثر ، أى يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ، كرطوبة المنزل رطوبة تضر بالصحة . . . أو فساد مرافقه الجوهرية . ويعتبر العيب مؤثراً إذا خلت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة بتوافره أو اقتضى وجوده الانتفاع بالعين ، ولا يكون العيب مؤثراً إذا جرى العرف بالتسامح فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠) .

(٢) هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى لم تشترط أن يكون العيب فى العين المؤجرة خفياً ، بخلاف المادة ١٦٤١ مدنى فرنسى فقد اشترطت الخفاء فى العيب الموجود بالعين المبيعة . ولكن جمهور الفقهاء فى فرنسا لا يرون أن هذا الفرق فى النصوص مقصود ، وأن العيب فى العين المؤجرة يجب أن يكون خفياً حتى يضمنه المؤجر (بودرى وڤال ١ فقرة ٤٤٠) ، فإذا كان ظاهراً أو مشهوراً فلا ضمان (ديفرچيه ١ فقرة ١٤٣ — ترولون ٢ فقرة ١٩٨ وفقرة ٢٤٥ — جيوار ١ فقرة ١٢١ وفقرة ١٢٢ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ — بودرى وڤال ١ فقرة ٤٤٠ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٩ — عكس ذلك : كولميه دى سانتير ٧ ص ٢٤٧ — لوران ٢٥ فقرة ١١٦) . وعلى هذا جرى القضاء الفرنسى (نقض فرنسى ١١ يوليه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠٠ — ١ — ٥٠٧ — ٢ يونيه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ — ١ — ٢٥٣ — ١٠ يونيه سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ — ٤٩٦ — ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ داللوز ١٩٥٠ — ٣٦٤ — ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥–٤ — ٣٧) . وقد قضت محكمة السين بألا ضمان إذا كانت منظرة الملعب لا يتمكن من رؤية المسرح فيها إلا ثلاثة أشخاص من خمسة إذا ثبت أن المستأجر كان يستطيع معاينة المنظرة قبل استئجارها (السين ١٣ يونيه سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ — ٢ — ٣٩١) .

ويلاحظ ، فى التقنين المدنى المصرى ، أن المادة ٢/٤٤٧ يمكن أن يستخلص منها شرط خفاء العيب فى المبيع ، أما فى الإيجار فالمادة ٥٧٦ لا تشير إلى هذا الشرط . ولكن هذا الفرق غير مقصود فى التقنين المصرى كما هو غير مقصود فى التقنين الفرنسى على ما قدمنا (سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ١) . وقد لاحظ الأستاذ منصور مصطفى منصور بحق أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٧٦ مدنى كان يتضمن العبارة الآتية : « وكذلك لا يضمن المؤجر —

ويكون العيب خفياً إذا ثبت أن المستأجر كان لايستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى ، أو كان يستطيع أن يتبينه ولكن المؤجر أكد له خلو العين من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه .

ونرى من ذلك أن العيب لايكون خفياً ، فلا يضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : (١) إذا كان ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين فرضى به[1] . (٢) إذا لم يكن ظاهراً ، ولكن المؤجر أثبت أن المستأجر كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص العين بعناية الرجل العادى . والعناية المطلوبة فى الإيجار هى دون العناية المطلوبة فى البيع ، لأن المشترى يفحص المبيع عادة بعناية أكبر مما يفحص المؤجر العين المؤجرة[2] .

ويكون العيب خفياً ، فيضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : (١) إذا لم يكن العيب وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة ظاهراً ولا يمكن للمستأجر تبينه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد . (٢) إذا كان المستأجر ، بعد أن أثبت المؤجر أن العيب كان يستطاع تبينه بالفحص المعتاد ، أثبت

= العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » . فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ « لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص » (انظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهامش) . والواقع أن هذه العبارة هى التى كانت تتضمن شرط الخفاء فى العيب ، فلما حذفت أصبح شرط الخفاء غير منصوص عليه . ولكن لما كان حذف العبارة لا يعنى حذف حكمها ، بل إنه قد استغنى عنها اكتفاء بالقواعد العامة ، فإن القواعد العامة تقضى بأن العيب الظاهر لا ضمان فيه ، من ثم وجب القول بأنه يشترط فى العيب أن يكون خفياً (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٧ — ص ٤٩٨ — وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤) .

(١) ولكن مع ذلك يجوز أن يضمن المؤجر العيب الظاهر إذا ثبت أن المستأجر لم يرض بهذا العيب ، وأنه كان معتمداً على أن المؤجر سيزيله (محكمة پو الفرنسية ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٤ سيريه ٩٤ — ٢ — ٥٩) ، أو أنه كان لا يقدر تقديراً صحيحاً خطورة هذا العيب (محكمة ليون الفرنسية ٢ نوفبر سنة ١٨٩٨ مجلة لوا Loi أول أبريل سنة ١٨٩٩) ، أو أن العيب قد زاد زيادة غير منتظرة (محكمة روان الفرنسية ٥ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام روان ٩٥ ص ٢٧) ، أو أنه نجم عن العيب احتياج العين لترميمات ضرورية مما يجب على المؤجر أن يقوم به (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٥ — سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ هامش ١ — محمد على إمام فقرة ١١٠ ص ٢٥٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥ .

من جهته أحد أمرين : إما أن المؤجر قد أكد له خلو العين المؤجرة من العيب ، وإما أن المؤجر قد تعمد إخفاء هذا العيب غشاً منه[1] .

٣٢٩ — الشرط الثالث — يجب أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر : وحتى لو كان العيب خفياً على النحو الذى بيناه ، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المستأجر كان يعلمه بالفعل وقت تسلم العين المؤجرة بالرغم من خفائه . فإن علم المستأجر بالعيب وسكوته عليه بعد رضاء منه به ، ونزولا عن حقه فى الرجوع بالضمان ، وقد يكون ذلك روعى فى تقدير الأجرة . فيجب إذن أن يكون العيب مجهولا من المستأجر وقت التسليم ، ولو علم به بعد ذلك .

وما دام العيب خفياً ، فالمفروض أن المشترى لا يعلم به . فإذا أراد البائع التخلص من الضمان ، فعليه هو عبء إثبات أن المستأجر كان يعلم به وقت التسليم . ويكون ذلك إما بإثبات أن المستأجر قد أخطر بالعيب فعلا قبل التسليم ويغلب أن يكون المؤجر هو الذى تولى بنفسه هذا الإخطار ، وإما بإثبات أن المستأجر كان يعلم بالعيب فعلا من أى طريق آخر . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى ،

---

(١) وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية : « وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ، فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية رؤى أن فى القواعد العامة ما يغنى عن تنظيمها بحكم خاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٢ — وانظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهامش وفقرة ٣٢٨ فى الهامش) : وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب . . (ب) خفى ، ولا يعتبر العيب خفياً إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده ، ما لم يعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠) .

وتنص المادة ٢/٤٤٧ مدنى ، فى صدد العيب فى الشىء المبيع وتسرى على العيب فى الشىء المؤجر ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبتت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه » .

انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ — ص ٣١٠ — محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٧٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤ — ص ٢٠٥ .

كما رأينا، فى هذا الصدد : « ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطر به، أو كان يعلم به وقت التعاقد »(١) . وكل من الإخطار بالعيب والعلم به فعلا واقعة مادية يستطيع المؤجر إثباتها بجميع الطرق ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن(٢) .

وإذا كان علم المستأجر بالعيب يؤثر فى مبدأ الضمان ، فيضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر غير عالم به ولا يضمنه إذا علمه، فإن علم المؤجر بالعيب لا يؤثر فى مبدأ الضمان وإن كان يؤثر فى مداه . فالمؤجر يضمن العيب ويلتزم بإزالته سواء كان عالماً به أو غير عالم(٣) ، ولكنه لا يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المستأجر من العيب إذا أثبت أنه كان غير عالم به (م ٥٧٧ / ٢ مدنى)(٤) . وسيأتى بحث هذه المسألة عند الكلام فى التعويض الذى يلتزم به المؤجر .

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب . . (ب) لا يعلمه المستأجر ، فلا يضمن المؤجر عيباً أخطر به المستأجر ، أو كان هذا يعلم به وقت التعاقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ فقرة ٥٢٠) . ويلاحظ أن المستأجر إذا كان لا يعلم بالعيب وقت التعاقد ، ولكن علم به وقت التسليم ولم يعترض ، فإن هذا كافيه لإسقاط الضمان .

(٢) وإذا كان العيب من الذيوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المستأجر يتوقع أنه يلحق العين المؤجرة ، كالرطوبة التى تلازم عادة المنازل المجاورة للنيل ، فالمفروض أن المستأجر يعلم بهذا العيب ، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله . ويحسن إذن فى هذه الحالة أن يشترط المستأجر على المؤجر ضمان هذا العيب إذا أراد أن يتخلص من عبء الإثبات . ويفرض فى المنزل القديم إذا أوجر أنه لا يخلو من العيوب المألوفة فى المنازل القديمة ، فإذا ادعى المستأجر أنه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة ، فعليه هو عبء إثبات ذلك ، إلا إذا اشترط على المؤجر ضماناً بالذات (انظر مثل هـــذا فى المبيع الوسيط ٤ فقرة ٣٦٨ ص ٧٢٧ هامش ٣ – وانظر بودرى وثال ١ فقرة ٤٤٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢١٩) . وقد قضى بأنه لا يجب التشدد فى مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار فى المنازل المبنية فى مصر منذ أمد طويل (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥) .

(٣) وحتى لو كان جهله بالعيب لا يرجع إلى أى خطأ فى جانبه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠) .

(٤) وترى مما تقدم أن العيب غير الغلط فى الشىء المؤجر . فالعيب آفة تطرأ على الفطرة السليمة للشىء تجعله غير صالح للغرض الذى قصد منه ، فهو إذن أمر موضوعى يقع فى الغرض الذى أعد له الشىء المؤجر . أما الغلط فأمر ذاتى يقع فى صفة جوهرية فى الشىء المؤجر جعلها المستأجر محل اعتباره . فإذا استأجر شخص سيارة يعتقد أنها من « ماركة » معينة فتبين أنها —

§ ٢ – ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٣٠ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ – إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر » .

« ٢ – فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب »(١) .

= ليست من هذه « الماركة » ، فقد وقع في غلط ولو كانت السيارة سليمة من كل عيب . أما إذا كانت السيارة من « الماركة » التي قصدها المستأجر فلا غلط ، ولكن قد تكون في أجهزة السيارة عيوب خفية فيضمنها المؤجر . والغلط جزاؤه إبطال الإيجار ، أما العيب فجزاؤه دعوى الضمان على الوجه الذي سنبينه . وقد بينا بالتفصيل في البيع كيف يلتبس العيب بالغلط وبالتدليس وبالفسخ لعدم التنفيذ وبالعجز في المقدار وبضمان الاستحقاق الجزئي ، ويسري ذلك في الإيجار (انظر الوسيط ٤ فقرة ٣٨١ – فقرة ٣٨٦) .

وانظر في التباس العيب بإخلال الغير بانتفاع المستأجر بعد الإيجار دي باج ٤ فقرة ٦٢٢ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٨ ص ٣٠٥ – ص ٣٠٦ – محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١ – ص ٢٠٢ .

كذلك يلتبس العيب بالتلف الذي يستوجب الترميم (انظر آنفاً فقرة ٣٢٥ في الهامش) . والتمييز بينهما بإرجاع العيب إلى فطرة العين الأصلية وإرجاع التلف إلى قدم العين (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤ – وانظر محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٣ – ص ٢٦٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١) . ويتساءل الأستاذ منصور مصطفى منصور : « ألا يوجد شيء من التعارض بين النص على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الظاهرة أو المعلومة للمستأجر والنص على إلزامه بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من منفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق ؟ » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٩) . ويبدو أن التعارض غير موجود . ويكفي لتوضيح ذلك أن نفرض أن المنزل المؤجر فيه رطوبة ظاهرة وهذا عيب ، والمنزل في الوقت ذاته به حائط متهدم وهذا تلف . فإذا لم يتفق المستأجر مع المؤجر على شيء في صدد هذين الأمرين ، وجب على المؤجر إصلاح الحائط المتهدم وذلك بالرغم من أن التهدم ظاهر ، لأن المؤجر ملزم بتسليم العين في حالة صالحة من الترميم ، ولا يمنع من ذلك ظهور التهدم . ولم يجب على المؤجر ضمان الرطوبة ، لأنها عيب ظاهر ، وظهور العيب ينفي الضمان .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٧ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة وصار رقمه ٦٠٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٥ ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣ – ص ٥٢٤) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم، وقد بينا فيما سبق الأحكام التى كانت سارية فى عهد هذا التقنين .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٥ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٦ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٨ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٠[1] .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب ، كان للمستأجر ، كما له فى أى ضمان آخر وكما له فيما يتعلق بالتزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب إما التنفيذ العينى ، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، مع التعويض فى جميع الأحوال إذا كان لذلك مقتض .

ويجب عليه أولا أن يقوم بإعذار المؤجر[2] .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٨ : ١ – إذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ٢ – فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، غير أن التقنين العراقى لم يصرح بجواز أن يطلب المستأجر التنفيذ العينى وإزالة العيب إذا كان ذلك لا يبهظ المؤجر كما صرح التقنين المصرى . ولكن هذه هى القواعد العامة فيما يتعلق بالضمان . لذلك يبدو أن التقنين العراقى يجيز أن يطلب المستأجر إزالة العيب إذا لم تكن الإزالة تبهظ المؤجر لأن المؤجر يضمن العيب ، ولا يجيز للمستأجر أن يطلب إعادة الشىء إلى أصله إذا هلك هلاكاً جزئياً لأن المؤجر لا يضمن الهلاك وإنما يتحمل تبعته : انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ فى الهامش – وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٠ : إذا وقع ما يوجب الضمان ، فللمستأجر أن يطالب بفسخ العقد أو بتخفيض البدل . وله أيضاً المطالبة ببدل العطل والضرر فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٤٤٩ (وتتعلق بالأحوال التى يأخذ فيها المشترى تعويضاً عند وجود عيب بالمبيع) . وتطبق حينئذ أحكام المواد ٤٥١ ، و٤٥٢ و٤٥٣ المختصة بالبيع (أحوال تعدد المبيع) .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(٢) وقد نصت المادة ٤٤٩ مدنى فى صدد البيع على أنه « ١ – إذا تسلم المشترى المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للمألوف فى التعامل . فإذا كشف عيباً يضمنه البائع، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع . =

ولا تسقط دعوى الضمان بمضى سنة واحدة من وقت التسليم كما تسقط دعوى ضمان العيب فى المبيع ، بل تسقط بخمس عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة[1].

٣٣١ — التنفيذ العينى : يجوز للمستأجر إذن أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العينى ، أى أن يطلب منه إصلاح العيب . ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العيب ، كما يحكم فى الترميمات الضرورية بإلزام المؤجر بإجرائها[2] ، ويحدد له ميعاداً للقيام بهذا العمل . ويشترط فى ذلك ألا يكون إصلاح العيب يتطلب نفقات جسيمة لا تتناسب مع الأجرة ، كما إذا كان هذا الإصلاح يقتضى إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تتكلف مصروفات باهظة . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى صراحة على هذا الشرط ، فقد رأيناها تقول : « إذا كان هذا الإصلاح لا يبهظ المؤجر » . فإذا كان إصلاح العيب باهظاً لم يجبر المؤجر عليه ، ويكتفى أن يحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . وليس ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢٠٣/٢ مدنى

= ٢ – أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب » . ولم يرد فى الإيجار نص يقابل هذا النص . ولكن يمكن القول إن النص يسرى أيضاً فى الإيجار ، طبقاً للمبدأ الذى قدمناه من أن الأحكام الواردة فى البيع تعتبر أصلا يرجع إليه فى الإيجار فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة هذا العقد (انظر آنفاً فقرة ٣٢٢ – وانظر فى إخطار المشترى البائع بالعيب الوسيط ٤ فقرة ٣٧٣) . ومهما يكن من أمر ، فإن الإعذار ضرورى كما قدمنا ، لا شك فى أن الإعذار يغنى عن الإخطار إذ هو أقوى منه (قارن سليمان مرقس فقرة ١٩١) .

(١) ورد فى البيع نص خاص (م ٤٥٢ مدنى) يسقط دعوى ضمان العيب بمضى سنة من وقت تسليم المبيع ، ولما كان هذا النص نصاً استثنائياً فلا يقاس عليه فى الإيجار (سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ ص ٣١٧ – محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ – عبد المنعم البدراوى ص ٧٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع ، ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان فى حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع فى تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار ، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التزاماً بضمان العيوب الخفية التى تظهر فى الشىء المؤجر مدة عقد الإيجار (نقض فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ .

إذ تقول : « على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما » . وقد أجرينا هذا الحكم عينه في حالتين أخريين قياساً على حالة العيب هذه : حالة إلزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ما لم تكن باهظة ، وحالة إلزامه بإعادة العين إلى أصلها إذا هلكت هلاكاً جزئياً ولم تكن نفقات الإعادة من شأنها أن تبهظه[١] .

ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى إلى القضاء ، أن يحبس في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بإصلاح العيب . وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد[٢] .

وتقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى كما رأينا : « أو أن يقوم هو (المستأجر) بإصلاحه على نفقة المؤجر » . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « إذا تحقق ضمان العيب طبقت القواعد العامة ، كما هو الأمر في ضمان الاستحقاق ، وكان للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب ، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر ، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما تقدم بيانه من الأحكام ، ما لم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يبهظ المؤجر

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش وفقرة ٢٣٦ – وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ – ص ٥٠٢ .

وقد رأينا أن حق المستأجر في مطالبة المؤجر بإصلاح العيب لم يكن موجوداً في التقنين المدنى القديم (انظر آنفاً فقرة ٣١٧) ، وهو حق استحدثه التقنين المدنى الجديد . ومن ثم فإن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يجوز للمستأجر فيها أن يطالب المؤجر بإصلاح العيب . أما عقود الإيجار التي أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهذه يجوز فيها للمستأجر ذلك . فتثور الصعوبة هنا ، كما ثارت في صدد إلزام المؤجر بالترميمات الضرورية ، إذا كانت العين المؤجرة من الأماكن التي تخضع في تحديد الأجرة للتشريعات الاستثنائية . إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على الحد الذى فرضته هذه التشريعات ، وهو من جهة أخرى يقع على عاتقه التزام جديد هو إصلاح العيب . والنص هنا صريح ، فالمؤجر لا يلتزم بإصلاح العيب إذا كان الإصلاح باهظاً ، ويجب حتى يجبر على ذلك أن تكون نفقات الإصلاح متناسبة مع الأجرة التي حددتها التشريعات الاستثنائية . ويجوز كذلك زيادة الأجرة بما يتناسب مع هذا الالتزام الجديد ، ولو جاوزت الأجرة بعد الزيادة الحد الأقصى الذى فرضه القانون (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش) .

(٢) انظر نظير ذلك في حبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش – وانظر عكس ذلك وأن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة قبل الالتجاء إلى القضاء بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٦ .

كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة »[1] . وقد رأينا ، فى صدد إجراء الترميمات الضرورية ، المادة ٥٦٨ مدنى تنص على أنه : « ١ – إذا تأخر المؤجر بعد إعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ٢ – ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك ، إذا لم يقم المؤجر بعد إعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الأجرة » .

فيجب هنا أيضاً إجراء هذه الأحكام . فيجوز للمستأجر ، بعد إعذار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إصلاح العيب على نفقة المؤجر ، ويجوز أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعى ذلك . كما يجوز للمستأجر ، عند الضرورة ، أن يقوم . بإصلاح العيب على نفقة المؤجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، إذا كان هذا الإصلاح لا يحتمل الإبطاء . وتتبع فى كل ذلك الأحكام التى قدمناها فى التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية[2] .

٣٣٢ – فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وقد لا يختار المستأجر المطالبة بإزالة العيب ، أو تكون نفقات هذه الإزالة باهظة ، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار . وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ ، ولها أن تكتفى بإنقاص الأجرة ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بإزالة العيب إذا طلب ذلك[3] .

وقد لا يكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب العيب على درجة

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ – سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٠ ص ٣١٣ – محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٩ – عبد المنعم البدراوى ص ٧٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤١ .

من الجسامة تبرر الفسخ ، فيجوز عندئذ للمستأجر أن يطلب ابتداء إنقاص الأجرة بما يقابل النقص فى الانتفاع . وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت ، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب ، بل ولا من وقت الإعذار فحسب ، بل من وقت حصول النقص فى الانتفاع بسبب العيب . فإذا كان العيب موجوداً منذ بدء الانتفاع بالعين أنقصت الأجرة من هذا الوقت ، أما إذا طرأ العيب أثناء مدة الإيجار فإن إنقاص الأجرة يكون منذ طروء العيب[1] .

ولا يوجد ما يمنع ، فى حالة الحكم بإنقاص الأجرة ، من أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب ، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت إصلاحه .

٣٣٣ — **التعويض** : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق أيضاً فى أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وتعويضاً آخر عما عسى أن يكون قد أصيب به من ضرر فى شخصه أو فى ماله بسبب العيب . فإذا اضطر مثلا إلى فسخ العقد والانتقال إلى منزل آخر ، فخسر بذلك ما صرفه فى الإصلاحات التى أجراها بالمنزل القديم ، وما صرفه للانتقال إلى المنزل الجديد ، وما عسى أن يكون قد دفعه زيادة فى الأجرة لغلاء المساكن وقت انتقاله ، فإنه يعوض عن كل ذلك ، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . وإذا تلفت بعض منقولاته بسبب العيب (كرطوبة المنزل) ، أو أصيب هو أو أحد من أتباعه من جراء سقوط شرفة أساسها واهٍ أو من جراء عيب فى المصعد ، فإنه يستحق تعويضاً آخر عن ذلك ، وهذا هو التعويض عن الضرر الذى يصيبه فى الشخص أو فى المال .

وكان ينبغى أن يكون المؤجر مسئولا عن التعويض على الوجه المتقدم سواء كان يعلم وجود العيب أو لا يعلمه . ولا وجه لاشتراط علمه بالعيب ، إذ الالتزام بضمان العيب كالالتزام بضمان التعرض التزام بتحقيق غاية ، فمجرد وجود العيب يكون إخلالا بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية لا علم له

---

(١) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠٢ .

بالعيب(١) . وهذا هو الرأى السائد فى القانون الفرنسي(٢) ، كما أن هذا هو الحكم فى ضمان العيب فى المبيع(٣) . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٧ مدنى نصت ، كما رأينا ، على ما يأتى : « فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب »(٤) . ويخلص من هذا

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ فى الهامش وفقرة ٢٧٢ فى الهامش .

(٢) بل إن نص المادة ١٧٢١ مدنى فرنسى صريح فى هذا المعنى إذ يقول : « يضمن المستأجر جميع العيوب أو الشوائب فى العين المؤجرة التى تمنع الانتفاع بها ، حتى لو كان المؤجر لم يعلم بها وقت الإيجار . فإذا نجمت عن هذه العيوب أو الشوائب خسارة للمستأجر ، التزم المؤجر بتعويضه » . انظر أيضاً بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ — ص ٧٤٧ — جوسران ٢ فقرة ١١٩١ — وذهب أكثر الفقهاء فى فرنسا إلى أنه فى حالة ما إذا كان العيب حادثاً بعد عقد الإيجار وكان المؤجر حسن النية أى غير عالم به ، فإنه لا يكون مسئولا عن تعويض المستأجر إلا عن الضرر الناشيء من حرمانه من الانتفاع بالعين ، لا عن الضرر الذى أصابه فى شخصه أو فى ماله (ديفرچييه ١ فقرة ٣٤٤ — ترولون ٢ فقرة ٢٠٠ — لوران ٢٥ فقرة ١٢١ — هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ — ص ٢١٨ وهامش رقم ١٥ — أى باج ٤ فقرة ٦٢٩) . ولكن الرأى الذى أجمع عليه القضاء فى فرنسا ، وذهب إليه بعض الفقهاء ، هو أن المؤجر يكون مسئولا عن التعويض حتى لو كان يجهل العيب ، ولا فرق بين العلم بالعيب والجهل به ، إلا أنه فى حالة العلم بالعيب يكون المؤجر مسئولا عن كل ضرر مباشر ولو لم يكن متوقع الحصول ، أما فى حالة الجهل بالعيب فإنه لا يكون مسئولا إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول (نقض فرنسى ٢١ يوليه سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١ — ١ — ١٠٢ — ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ — ١ — ٥٤ — باريس ٥ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دى باليه ١٩٢٦ — ٢ — ١١٥ — ديجون ١٥ مارس سنة ١٩٣٣ داللوز الأسبوعى ١٩٣٣ ص ٣٤٠ — بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٥ وفقرة ٤٤٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ — ص ٧٤٧ — كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٩) .

(٣) وتقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى فى خصوص ضمان العيب فى المبيع : « ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده » . فجعل المشرع ضمان البائع أشد من ضمان المؤجر من هذه الناحية . وقد يقال فى تبرير ذلك إن البائع لا يضمن إلا العيب القديم أى الموجود وقت التسليم فلا يعذر فى جهله ومن ثم يضمنه حتى لو جهله ، أما المؤجر فيضمن العيب القديم والعيب الحادث فيكون معذوراً فى جهله ومن ثم لا يعوض عنه إلا إذا علمه . ولكن ذلك كان يقتضى ألا يصلح الجهل عذراً فى عدم التزام المؤجر بالتعويض إلا فى العيب الحادث ، وكان ينبغى أن يبقى العيب القديم ملزماً بالتعويض حتى لو كان مجهولا من المؤجر .

(٤) فخرج المشرع بهذا النص على القواعد العامة التى كانت تقتضى أن يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض حتى لو كان يجهل وجود العيب كما سبق القول (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح —

النص أن المفروض هو أن يكون المؤجر عالماً بالعيب ، لأن العين كانت تحت يده قبل تسليمها للمستأجر فهو أدرى بما فيها من عيوب . فيكون إذن فى الأصل مسئولا عن التعويض . ولكنه يستطيع أن ينفى هذه المسئولية إذا هو أثبت أن العيب لم يكن موجوداً بالعين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر وأنه إنما طرأ بعد ذلك ولم يخطره به المستأجر فى الوقت المناسب[١] ، أو إذا أثبت أنه بالرغم من أن العيب كان موجوداً وقت تسليم العين للمستأجر إلا أنه كان يجهل وجوده بأن بلغ من الخفاء حداً لم يستطع معه أن يتبينه . فإذا أثبت شيئاً من ذلك ، لم يكن مسئولا عن التعويض ، ولكنه يبقى مسئولا عن إصلاح العيب وعن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال[٢] .

ومما يخفف مسئولية المؤجر عن التعويض تقصير المستأجر فى دء الضرر عن نفسه إذا كان يمكنه ذلك ولم يفعل[٣] ، أو كان قد قصر فى إخطار المؤجر

= عبد الباقى فقرة ١٩٠ ص ٣١٤ هامش ٥ – محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ – ص ٢٦١) .

وانظر عكس ذلك وأن القواعد العامة كانت تقتضى ألا يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض إلا إذا أثبت المستأجر علمه بالعيب ، ولكن المشرع نقل عبء الإثبات إلى المؤجر فهو الذى يثبت جهله بالعيب حتى لا يكون ملتزماً بالتعويض سليمان مرقس فقرة ١٩٣ ص ٣٤٦ – ص ٣٤٧ .

ويقول الأستاذ محمد على إمام بحق فى هذا الصدد : « وخروج المشرع على القواعد العامة فى هذه الحالة ليس له ما يبرره وهو فى الواقع مجرد إبقاء المبدأ الذى كان يجرى عليه القضاء فى ظل التقنين الملغى والذى كان يبرره أن رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض بسبب العيب الخفى كان أساسه المسئولية التقصيرية ، وتطبيقها يقتضى التسليم بأن المؤجر الذى يجهل وجود العيب لا تمكن نسبة التقصير أو الخطأ إليه . على أن الوضع تغير فى ظل التقنين الجديد ، والمستأجر أصبح يرجع على المؤجر بالتعويض بناء على قواعد المسئولية التعاقدية ، مما كان يستوجب عدم الإبقاء على هذا المبدأ » (محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١) .

(١) فإذا أخطر المؤجر بالعيب ولم يبادر إلى إصلاحه فى الوقت المناسب ، أصبح سيء النية وصار ملتزماً بالتعويض (انظر قريباً من هذا المعنى محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ – عبد المنعم البدراوى ص ٧٧) .

(٢) وإذا أثبت المستأجر علم المؤجر بالعيب ، كان المؤجر سيء النية ، وكان مسئولا عن تعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م ٢٢١ / ٢ مدنى) . بقى أن المستأجر لم يثبت علم المؤجر بالعيب ، والمؤجر من جهته أيضاً لم يثبت جهله بالعيب ، فى هذه الحالة يكون المؤجر مسئولا عن تعويض الضرر المتوقع الحصول وحده .

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ .

بضرورة إصلاح العيب حتى يتلافى ما عسى أن ينجم عنه من ضرر[1] .

٣٣٤ — جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان العيب

— *نصوص قانونية* : رأينا العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدنى — وهو النص الذى يعرض لبيان متى يضمن المؤجر العيب — تقول : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . ورأينا كذلك المادة ٥٧٨ من التقنين المدنى تنص على ما يأتى : « يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان »[2] .

ويخلص من ذلك أن أحكام ضمان العيب التى أسلفناها ليست من النظام العام ، بل يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها ، إما بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء[3] .

فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب . فيشترط المستأجر مثلا على المؤجر أن يضمن هذا كل عيب خفى فى العين المؤجرة ، ويكون مسئولا عن تعويض جميع الأضرار التى تنجم عن هذا العيب حتى لو كان المؤجر يجهل وجوده . ففى هذا الشرط تشديد للمسئولية ، إذ أن المؤجر بغير هذا الشرط

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٦ ص ٢٧٩ وفقرة ٢٢٣ — أو يعترف المستأجر فى عقد الإيجار أنه تسلم العين فى حالة حسنة ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب فى وقت ملائم (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ — ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ — أول يونيه سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧) .

أما إذا حدث العيب بخطأ من المستأجر نفسه ، فإن المؤجر لا يضمنه ، بل إن المستأجر هو الذى يجب عليه إصلاحه ويكون مسئولا عنه تجاه المؤجر وتجاه الغير (بودرى وڤال ١ فقرة ٤٤٣ وفقرة ٨٠٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨) .

(٢) انظر تاريخ هذا النص وما يقابله من النصوص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى آنفاً فقرة ٢٧٤ فى الهامش .

(٣) استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ — ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ — ديفرجييه ١ فقرة ٣٤٥ — تررولون أ فقرة ١٩٨ — جيوار ١ فقرة ١٣١ — بودرى وڤال ١ فقرة ٤٤٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ — ص ٢٢٠ — سليمان مرقس فقرة ١٩٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ — محمد على إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ .

لايكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى ينجم عن عيب يجهل وجوده كما قدمنا . كذلك يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يضمن له كل عيب فى العين المؤجرة ، ولوكان يمكن تبينه بالفحص المعتاد . وفى هذا أيضاً تشديد للمسئولية ، فقد قدمنا أن المؤجر لايضمن إلا العيب الخفى وهو ما لا يمكن تبينه بالفحص المعتاد .

ويجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان . فيجوز للمؤجر مثلاأن يشترط على المستأجر عدم ضمان العيوب التى تطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ، فلا يضمن المؤجر فى هذه الحالة إلا العيب القديم وهو العيب الذى كان موجودا فى العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر . كذلك يجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزما بإصلاح العيب ، فيبقى للمستأجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض . كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً إلا بإنقاص الأجرة ، فلايكون ملتزما فى هذه الحالة لا بإصلاح العيب ولا بالفسخ ولا بالتعويض . وللمؤجر كذلك أن يشترط عدم ضمانه لعيب خفى فى بعض ملحقات العين المؤجرة[١] .

ويجوز الاتفاق أخيراً على إعفاء المؤجر أصلا من الضمان . فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان فى عبارة عامة ، وجب عدم التوسع فى تفسيرها[٢] . فلا يعنى ذلك أنه إذا وجد بالعين عيب خفى ، أعفى المؤجر من كل التزام فى صدده ، بل يعفى من الالتزام بإصلاح العيب دون الالتزام بالتعويض ، ويبقى مسئولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة[٣] .

على أن شرط الإعفاء من ضمان العيب ، أو شرط التخفيف من هذا الضمان ، يقع باطلا ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان[٤] .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٧ .

(٢) نقض ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ داللوز ١٩٢٧ – ١ – ١٠٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ .

(٣) انظر مثل ذلك فى الإعفاء من ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤ .

(٤) م ٥٧٨ مدنى – استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ – بودرى وڤال ١ فقرة ٤٤٠ ص ٢٣٣ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ – سليمان =

فإذا كان المؤجر يعلم أن بالعين المؤجرة عيباً خفياً ، وأخفى عن المستأجر هذا العيب متعمداً الإخفاء على سبيل الغش ، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلا . وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسئولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسئولية[1] .

أما إذا كان المؤجر يعلم بوجود العيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر ، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسئوليته عنه ، فإن الشرط يكون صحيحاً . لأن مجرد علم المؤجر بوجود العيب لا يعنى أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء العيب عنه ، فقد يعتقد أن المستأجر يعلم مثله بالعيب وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسئولية عنه . وفى فرنسا يذهب الفقه إلى أن شرط الإعفاء من الضمان لا يعفى المؤجر من ضمان العيب إذا كان يعلم بوجوده وقت الإيجار[2] . ولكن التقنين المدنى المصرى صريح ، فى المادة ٥٧٨ ، فى أن شرط الإعفاء من الضمان يعفى المؤجر من ضمان عيب يعلمه ما لم يكن قد أخفاه غشاً عن المستأجر ، فهو إذن يعفى المؤجر من ضمان العيب حتى لو كان يعلمه ما دام لم يخفه غشا[3] .

--- مرقس فقرة ١٩٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص ٣١٦ – محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ – محمد على إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ .

كذلك يكون شرط الإعفاء من الضمان باطلا إذا كان العيب من شأنه أن يعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، وذلك قياساً على ما جاء فى المادة ٥٦٥/٢ مدنى فى صدد الحالة التى يجب أن تسلم العين عليها (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ – سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ ص ٣١٦ – محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ – عبد المنعم البدراوى ص ٧٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ .

(١) انظر مثل ذلك فى ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤ .

(٢) بودرى وثال ١ فقرة ٤٤٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ .

(٣) فيجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من المسئولية عن مياه المطر أو رطوبة المنزل أو كسر المواسير (استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ – ٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٧٨) .

ولا يجوز التوسع فى تفسير الشرط الذى يعدل من أحكام ضمان المؤجر للعيب . فشرط التشديد فى المسئولية لا يتوسع فى تفسيره ضد المؤجر ، وشرط التخفيف من المسئولية أو الإعفاء منها لا يتوسع فى تفسيره ضد المستأجر[1] .

وإذا تحقق الضمان عن العيب ، يجوز للمستأجر بعد تحققه أن ينزل عن حقه فى الرجوع على المؤجر . وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمنياً[2] ، ويستخلص هذا النزول الضمنى من أن المستأجر بعد أن كشف عن العيب لم يطالب المؤجر بشىء فى حدوده بل استمر يدفع الأجرة كالمعتاد مدة طويلة[3] . ولكن لا يجوز التوسع فى تفسير ما يفهم منه النزول الضمنى من جانب المستأجر ، وعند الشك يفسر ذلك لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر . فلا يفهم أن المستأجر قد نزل عن حقه فى الضمان لمجرد أنه تحمل العيب وقتاً ما دون شكوى[4] .

---

(١) سليمان مرقس فقرة ١٩٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩١ – والإعفاء من المسئولية عن أعمال الجيران لا يعنى من المسئولية عن العيوب الخفية فى العين ذاتها (استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) . وإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن الأضرار التى تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فإنه يظل مسئولا عن الضرر الذى يحدث من انهدام حائط (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤م ٢٦ ص ٤٢٨) ، وكذلك يظل مسئولا عن كل ضرر يحدث بخطأه (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥) ، وعن الضرر الذى يحدث حتى لو قام بتصليحات ولكن هذه التصليحات لم تكن كافية (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١) . ولا يخلى المؤجر من ضمان العيوب الخفية اعتراف المستأجر فى عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التى هى عليها دون أية مسئولية على المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣) ، ولا معاينة المستأجر العين المؤجرة واستصحابه مهندساً فى هذه المعاينة وإقراره عقب ذلك بأنه عالم بالعين مادامت العيوب لا تظهر إلا عند الاستعمال (محكمة دويه الفرنسية ٦ يوليه سنة ١٩٣١ داللوز الأسبوعى ١٩٣٢ – ١٤ – سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢) .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ – سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ – محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ – محمد على إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ – وقد ورد فى البيع نص صريح فى هذا المعنى فالمادة ٤٤٩/١ تقضى بأن المشترى إذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع (انظر آنفاً فقرة ٣٣٠ فى الهامش – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٢ ص ٣١٦ هامش ٣) .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٧ – كذلك لا يعتبر نزولا ضمنياً من المستأجر أن يكون =

الفرع الثانى
التزامات المستأجر

٣٣٥ — التزامات المستأجر الأربعة : عرض المشرع فى المواد ٥٧٩ إلى ٥٩٢ مدنى لالتزامات المستأجر الأربعة الرئيسية . فالمستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ، وبأن يبذل من العناية فى استعمالها وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وبأن يقوم بوفاء الأجرة ، وبأن يرد العين إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار .

وسنبحث هذه الالتزامات الأربعة بادئين بالتزام الوفاء بالأجرة ، لأنه هو الالتزام الرئيسى الذى يغلب أن يواجهه المستأجر منذ البداية . وهناك سبب آخر للبدء بهذا الالتزام ، إذ أن بحثه فى المكان الذى وضعه فيه المشرع يجعله يفصل ما بين الالتزامات الثلاثة الأخرى : استعمال العين بحسب ما أعدت له ، والمحافظة عليها ، وردها . وهذه التزامات يحسن أن تبحث متصلة لا فاصل بينها ، إذ أن كل التزام منها يؤدى إلى الالتزام الذى يليه . فالالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له يقتضى أن يبذل المستأجر فى استعمال العين وفى المحافظة عليها العناية الواجبة ، والالتزام بالمحافظة على العين تمهيد للالتزام بردها .

فتتسلسل الالتزامات الرئيسية الأربعة عند البحث ، على الوجه الآتى : (١) الالتزام بدفع الأجرة . (٢) الالتزام باستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له . (٣) الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة . (٤) الالتزام برد العين المؤجرة[١] .

= قد حاول أولا إزالة العيب بنفسه ثم وقف عن ذلك ، أو أن يكون قد طلب إزالة بعض العيب كأن طلب تطهير بعض غرف المنزل من مكروبات مرض معد فإن ذلك لا يمنعه من طلب تطهير الغرف الأخرى بعد ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ٤٤٢) .

(١) وقد جرى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا النحو فى ترتيبه لالتزامات المستأجر ، إذ نص فى المادة ٥٦٨ على ما يأتى : « على المستأجر واجبان أساسيان : ١ — أداء بدل الإيجار . ٢ — المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتنابه الإفراط وسوء الاستعمال » .

هذا والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة مستقل عن الالتزام برد العين . وإنما يكون =

٣٣٦ — **التزامات أخرى ثانوية** : وقبل بحث هذه الالتزامات الرئيسية الأربعة ، نذكر التزامات أخرى ثانوية فى ذمة المستأجر ، ونكتفى بالإشارة إليها فيما يأتى :

١ — فالمستأجر يلتزم بدفع مصروفات عقد الإيجار إذا قضى الاتفاق أو العرف بذلك . وقد يقضى الاتفاق أو العرف بأن تكون مصروفات العقد على المؤجر. فإن لم يوجد اتفاق أو عرف ، فالرأى الراجح هو أن تكون مصروفات العقد على المستأجر قياساً على البيع حيث يلتزم المشترى بدفع مصروفات العقد (م ٤٦٢ مدنى)[1] . فيلتزم المستأجر بدفع مصروفات تحرير العقد ورسومه إذا كانت ورقة رسمية ورسوم التمغة ورسوم التسجيل إذا سجل العقد وغير ذلك من النفقات . أما مصروفات عمل محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) فقد قدمنا أنها تكون على من يطلب عمل هذا المحضر لأن طلب ذلك دليل على أنه فى صالحه ، فلو اتفق المتعاقدان معاً على عمل المحضر ولم يعينا فى اتفاقهما من يتحمل المصروفات وجب أن يتحملاها مناصفة[2] . وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات العقد ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون على الطرفين مناصفة إذ كل منهما يفيد من العقد ، ولا محل للقياس على البيع إذ النص الذى يقضى بتحميل المشترى مصروفات العقد نص استثنائى لا يقاس عليه وهو من مخلفات تقاليد القانون الفرنسى القديم التى كانت تحابى البائع حساب المشترى[3] .

الالتزامان مرتبطين أحدهما بالآخر إذا تفرعا معاً عن الالتزام بنقل حق عينى ، وتقول المادة ٢٠٦ مدنى فى هذا الصدد : « الالتزام بنقل حق عينى يتضمن الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى التسليم » . وهذا لا يكون إلا فى العقود الناقلة للملكية كالبيع ، ولا يكون فى الإيجار لأنه غير ناقل للملكية (قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٣) .

(١) جيوار ١ فقرة ٢٢٩ — بودرى وثال ١ فقرة ٦٩٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٨ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٢٣ — نقض فرنسى ١٦ نوفبر سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ — ١١٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ — محمد على إمام فقرة ١١٤ ص ٢٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٦ ص ٢١٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ فى الهامش — وإذا فسخ عقد الإيجار بسبب خطأ المؤجر ، تحمل هذا الأخير مصروفات العقد بنسبة المدة التى كانت باقية من عقد الإيجار قبل فسخه ، حتى لو اشترط المؤجر فى العقد أن المستأجر يتحمل المصروفات وحده (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٢ هامش ٢) .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٣ ص ٣١٨ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨ — محمد لبيب شنب فقرة ١٩٩ .

ويبدو أن المسألة فى حاجة إلى شىء من التفصيل . فمصروفات عمل محضر التسليم لا شأن لنا بها هنا وقد تقدم الكلام فيها . ومصروفات تسجيل العقد انعقد الإجماع على أن يتحملها المستأجر وحده لأن التسجيل إنما يجرى لمصلحته هو. والسمسرة جرى العرف على أن يتحمل كل من الطرفين نصيباً منها بحسب اتفاقه مع السمسار. بقيت مصروفات تحرير العقد ورسوم الورقة الرسمية ورسوم التمغة ، فهذه ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون مناصفة بين الطرفين ، إذ كل منهما يتزود بنسخة من العقد يحتفظ بها مستنداً له فتكون مصروفات تحرير هذه النسخة ورسومها عليه . وهذا ما جرى عليه تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على « أن مصاريف التسليم على المؤجر . أما نفقات الصكوك فعلى الفريقين ، بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذى يسلم إليه»[1] .

٢ — ويلتزم المستأجر أيضاً بتسلم العين المؤجرة . وقد قدمنا أنه يجب التمييز بين التسليم والتسلم . فالتسليم التزام على المؤجر ، فيتحمل بمصروفاته . أما التسلم ، وهو قبض المستأجر العين المؤجرة قبضاً فعلياً حتى تكون العين فى حيازته فيحافظ عليها ، فهذا التزام فى ذمة المستأجر[2] ، وتكون مصروفاته عليه . وقد تقدم ذكر ذلك[3] .

٣ — والأصل أن المستأجر لا يلتزم بدفع الضرائب على العين المؤجرة ، كعوائد الأملاك وأموال الأراضى الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسوم رخصة السيارة المؤجرة ونحو ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف. والملتزم بهذا هو المؤجر[4] . ولكن يصح أن يشترط المؤجر على المستأجر أن

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩١ .

(٢) بحيث إذا قام المؤجر بالتزامه من التسليم ولم يقم المستأجر بالتزامه من التسلم ، وجب على المستأجر دفع الأجرة ، وجاز للمؤجر إجباره على التسلم حتى يقوم بالتزامه من المحافظة على العين . وللمؤجر طلب تعيين حارس يستغل العين لحساب المستأجر ، كما لو كانت العين أرضاً زراعية فيتولى الحارس زراعتها . وللمؤجر أن يطلب الفسخ مع التعويض (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٩٢ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ — وإذا وقعت الإدارة حجزاً على منقولات المستأجر لاستيفاء الضرائب المستحقة ، رجع المستأجر على المؤجر بما دفعه من ضرائب ومصروفات (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٢٠) .

يقوم هذا بدفعها(١)، وتكون إذن جزءاً من الأجرة(٢). وعلى كل حال تطالب جهة الإدارة المستأجر بالضريبة ، وهو ملزم بدفعها إليها(٣) ، على أن يخصمها من الأجرة(٤) إذا لم يكن المؤجر قد اشترط على المستأجر دفعها . وقد قدمنا أن

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣١٠ – وشرط التزام المستأجر بدفع الضرائب يسرى على المستأجر من الباطن ، ولا يجوز للمستأجر الأصلى ولا للمستأجر من الباطن أن يتخلصا من مسئوليتهما من النتائج المترتبة على عدم دفع الضريبة بمجرد الاحتجاج بأن هذه الضريبة إنما يلزم بها المالك قبل الخزانة (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٦ م ١٠ ص٢٧٢) .

(٢) وإذا كان مشترطاً فى عقد الإيجار أن يدفع المستأجر الضريبة ، ثم رفعت (النيت) لسبب ما كما حصل فى الأراضى الشراقى والأراضى التى تروى بالآلات الرافعة (دكريتو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٨) فالذى يستفيد من رفعها هو المستأجر لا المؤجر ولو أنها تعتبر جزء من الأجرة (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٤٣ – انظر أيضاً نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ داللوز الأسبوعى ١٩٣٦ – ٢٨٥ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ **Louage** فقرة ٤٢٠) . بل يجوز أيضاً أن يشترط المستأجر إعفاءه من دفع الأجرة بالكلية إذا رفعت الضريبة عن العين المؤجرة ، لأن رفع الضريبة عن أرض دليل على عدم إمكان الانتفاع بها . ومثل هذا الشرط لا يتوسع فى تفسيره ، فلا يتناول إلا الأرض التى كانت الضريبة تجبى عليها ثم رفعت عنها ، ولا يشمل الأرض التى كان لا يجبى عليها ضريبة وقت عقد الإيجار (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٥٥) – انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٣ هامش ٢ .

(٣) انظر الأمر العالى الصادر فى ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ والأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ : وهذان الأمران يعطيان للحكومة حق امتياز على الأجرة بالمستحق من الضرائب . وقد نصت المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ على أن يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين فى تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الأجرة المستحقة ، وعلى كل مستأجر أوطالب أومديون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة أن يدفع لها حال طلبها بدون احتياج إلى إجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الأجرة أو المبالغ المطلوبة منه لصاحب الملك ، وقسائم العوائد التى تسلم إليه تعتبر كوصل من صاحب الملك .

(٤) بودرى وڤال ١ فقرة ٨٨٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٧ ص ٨٢٦ – ص ٨٢٧ – قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه متى كان الحكم ، بعد أن أثبت أن الإنذار الذى عده إيجاباً من المنذر قبله المعلن إليه الأنذار ، قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن إليه الأطيان محل النزاع بواقع صافى أجرة الفدان كذا جنيهاً ، لم يعتد عند تحديد الأجرة بعبارة « صافى الأجرة » الواردة فى الإنذار ، بل خصم للمستأجر من الأجرة مبلغ ما سدد من الأموال الأميرية دون أن يورد وجها لذلك ، فإنه يكون معلوم الأساس القانونى باطلا فى خصوص حساب الأجرة (نقض مدنى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠ : ويخلص من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد أخطأت إذ لم تجعل عبارة « صافى الأجرة » كافية لاستخلاص شرط يقضى بأن تكون الأموال الأميرية على المستأجر) .

بعض المجالس البلدية قد تفرض ضريبة خاصة على المستأجرين ، كضريبة اثنين فى المائة فى مدينتى الإسكندرية والقاهرة ، فهذه الضريبة لا شأن للمؤجر بها وعلى المستأجر دفعها ، لأن المجلس البلدى قد وضع هذه الضريبة على المستأجرين بالذات وقدرها بنسبة مئوية من الأجرة التى يدفعونها[1] . وقد يفرض القانون أن يكون تحصيل هذه الضريبة من المؤجر وإن بقيت التزاماً فى ذمة المستأجر ، ففى هذه الحالة تجبى الضريبة من المؤجر ويرجع هذا بها على المستأجر[2] .

٤ – وقدمنا أيضاً أن ما يقاس استهلاكه بالعداد ، فيختلف بحسب حاجات كل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً ، فهو على المستأجر . وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد[3] . وأجرة الاشتراك فى التليفون على المستأجر لأنه هو المشترك

وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الإيجار بأجرة رى الأرض، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان ، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة ، فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعوى الإثراء على حساب الغير ، فإنها تكون قد أخطأت (نقض مدنى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩ : ويفهم من هذا الحكم أنه كان الواجب على محكمة الموضوع إلا تخصم من الأجرة إلا ما دفعه المستأجر لسداد الأموال الأميرية دون الزيادة التى دفعها وحسبت له من أجرة الرى) .

(١) وإذا وجد شرط فى عقد الإيجار يقضى بأن يدفع المؤجر هذه الضريبة ، فللمستأجر – وإن كان لا يزال ملزماً بدفعها للمجلس البلدى – أن يخصمها من الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٤) – أما تكاليف الأجزاء المشتركة فى العقار ، كتكاليف المصعد وإنارة المدخل العام والسلم والتدفئة والتبريد إذا عما جميع السكان والآلات الرافعة للمياه والتلفون المشترك وتنظيف كل ذلك وصيانته ، فيكون غالباً على المؤجر لأن هذه الأشياء كلها فى حفظه ويقيم عادة بواباً من قبله لتعهدها . ومع ذلك قد يقضى العرف أو الاتفاق بأن تكون هذه التكاليف على المستأجرين كل بنسبة انتفاعه (قارن بيدان ١١ فقرة ٥٠٦ – وانظر مايلى فقرة ٣٨٨ فى الهامش فيما يتعلق بالترميمات المستأجيرية الخاصة بهذه الأجزاء المشتركة) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

باسمه الشخصي ولا شأن للمؤجر بذلك ، وللمستأجر أن ينقل عدة التليفون من منزل إلى آخر إذا غير مسكنه(١) .

المبحث الأول

دفع الأجرة

٣٣٧ — الالتزام بدفع الأجرة وضمانات هذا الالتزام : يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للمؤجر في مواعيدها . وإذا لم يقم بهذا الالتزام ، فللمؤجر أن يلزمه القيام به طبقاً للقواعد العامة . وله في ذلك أما أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً ، أو أن يفسخ الإيجار ، مع طلب التعويض في الحالتين إن كان له محل . ولكن المؤجر ، كدائن للمستأجر بالأجرة ، لا يقتصر على ما تقدم ، إذ حقه ممتاز ويجعل القانون لتنفيذه طرقاً أخرى فوق الطرق المبنية على القواعد العامة . فللمؤجر أن يطلب من المستأجر وضع منقولات في العين المؤجرة تفي بقيمة الأجره ، وله حق امتياز على هذه المنقولات ، ويستطيع أن يحجز عليها حجزاً تحفظياً دون أن يكون لديه سند قابل للتنفيذ .

لذلك نقسم بحثنا إلى قسمين : (١) التزام المستأجر بدفع الأجرة . (٢) الضمانات التي أعطاها القانون للمؤجر لتنفيذ هذا الالتزام .

المطلب الأول

التزام المستأجر بدفع الأجرة

٣٣٨ — مسألتان : نبحث هنا مسألتين : (١) أركان الالتزام بدفع الأجرة . (٢) ميعاد الدفع ومكانه وطريقته وإثباته :

§ ١ — أركان الالتزام بدفع الأجرة

٣٣٩ — أركانه ثلاثة : للالتزام بدفع الأجرة ، كما لأي التزام آخر ،

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٤ — وقد يودع المستأجر لدى المؤجر مبلغاً من النقود تأميناً ، ويخصم عادة من آخر أقساط الإيجار . ويسري على هذا التأمين الاتفاق المبرم في شأنه ، كما تسري أحكام الرهن الحيازي (دي باج ٤ فقرة ٦٨١ — محمد لبيب شنب فقرة ٢٠٠) . وإذا قدم المستأجر تأميناً واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة ، لم يجز خصمه من أقساط سابقة إلا في حالة فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠) . ومع ذلك قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) .

أركان ثلاثة : محل الالتزام وهو الأجرة ، والمدين بالأجرة ، والدائن بها[1] .

٣٤٠ — محل الالتزام — الأجرة : تقدم أن للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الأجرة ، إلا إذا قيدت هذه الحرية ببعض قوانين استثنائية كقانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعى . وكذلك تقدم الكلام فى جنس الأجرة وكيفية تقديرها[2] .

فإذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة ، التزم المستأجر بدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان[3] ، لأن العقد قانون المتعاقدين[4] . وإذا لم يكن

---

(١) والالتزام بالأجرة دين معجل إذا اشترط تعجيله ، أو دين مؤجل إذا اشترط تأجيله أو تقسيطه . فهو موجود إذن فى ذمة المستأجر من وقت انعقاد الإيجار ، وتنفيذه هو الذى يتراخى إلى أجل أو آجال بحسب الأحوال . ولا يقال إن الالتزام بالأجرة دين معلق على شرط هو استيفاء المنفعة ، لأن الدين محقق الوجود قبل استيفاء المنفعة ، فإذا لم تستوف بقى الدين قائماً ولا يتحلل منه المستأجر إلا بفسخ العقد . ويترتب على ما تقدم أنه إذا اشترط تأجيل دفع الأجرة ، فإن الأجل يسقط بضعف التأمينات (م ٢٧٣ مدنى) ، أما إفلاس المستأجر فحكمه مبين فى القانون التجارى ، ولإعساره حكم خاص ذكرته المادة ٦٠٣ مدنى وسيأتى بيانه . انظر جيوارا ١ فقرة ٣٥٨ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٥٩ — فقرة ٨٦٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٦ هامش ٢ — وانظر ما يلى فقرة ٣٥٦ .

ومع ذلك قارن بيدان ويقول فى هذا الصدد : « الصحيح أن حق المؤجر (فى الأجرة) ليس حقاً مضافاً إلى أجل أو معلقاً على شرط . ولا ينبغى إدخال هذا الحق بأى ثمن فى نمط من الأنماط المعروفة فى القانون العام ، وإلا كان فى هذا مسخ لطبيعته التى هى طبيعة خاصة . فالعقد يحتوى على جرثومة التزام ذى أمد طويل ، يتحقق على أجزاء بتحقق استيفاء المنفعة . فهو إذن ليس بحق موحد ، بل هو سلسلة من الحقوق المتتابعة تتدرج بتدرج آجالها » (بيدان ١١ فقرة ٥٠٧) — وهذا القول يتفق مع المبدأ الأساسى القاضى بأن الأجرة فى عقد الإيجار تقابل المنفعة ، فإن زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو انتقصت .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢١ — فقرة ١٣٠ .

(٣) وذلك مادامت العين المؤجرة قد سلمت للمستأجر ، حتى لو كان هذا لم ينتفع بها أو ببعضها . وقد قضى بأنه إذا أوجرت عدة أفلام سينمائية واتفق على أجل لعرضها وسلمت للمستأجر ، وجب على هذا دفع الأجرة كاملة حتى لو لم يتمكن من عرضها كلها خلال الأجل المحدد (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) . وقضى بأن المستأجر الذى يترك العين قبل نهاية الإيجار لنصيحة الأطباء له بوجوب تركها يلتزم مع ذلك بدفع الأجرة عن مدة الإيجار كلها (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ : ويلاحظ فى هذا الصدد وجوب تطبيق أحكام العذر الطارئ التى استحدثها التقنين المدنى الجديد) . كذلك إذا كان المستأجر يتمسك بأن العين التى هى تحت يده ليست هى العين المؤجرة ، وجب على المحكمة تحقيق دفاعه ، إذ لو ثبتت صحته لما كان المستأجر مديناً بالأجرة (نقض مدنى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٥٥ ص ٠ .) .

(٤) وذلك ما لم يقض القانون بزيادة الأجرة كما إذا وقع غبن فاحش فى إيجار الوقف =

مقدار الأجرة موضع اتفاق بينهما ولم يتعرضا له ، حدد المقدار بالطريقة التي سبق أن بيناها[١] .

كذلك يلتزم المستأجر ، أسوة بالمشترى فى عقد البيع[٢] ، وتطبيقاً للقواعد العامة[٣] ، بمصروفات دفع الأجرة إذا كان دفعها يقتضى مصروفات خاصة كما إذا كان مشترطا أن يكون الدفع بطريق البريد أو بواسطة تحويل على مصرف أو غير ذلك[٤] .

وهناك أحوال لا يلتزم فيها المستأجر بدفع الأجرة أصلا كما إذا فسخ عقد الإيجار ، أو يلتزم بدفع جزء من الأجرة فقط كما إذا انقصت لهلاك العين هلاكاً جزئياً أو للتعرض الحاصل للمستأجر[٥] . وقد سبق ذكر بعض هذه

= (م ٦٣٢ مدنى) ، أو يقضى بانقاصها كما إذا جاوزت الأجرة الحد المفروض فى التشريعات الاستثنائية .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٣٠ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٩١ .

(٣) انظر م ٣٤٨ مدنى (وم ٢٨٤/٣٥٦ مدنى قديم) وتقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين.

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٢٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٨٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٦ (إذا كانت الأجرة أشياء مثلية تعد أو توزن أو تقاس أو تكال فصروفات العد أو الوزن أو المقاس أو الكيل تكون على المستأجر) – سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٠ – محمد على إمام فقرة ١٣٦ ص ٣٢٢ . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « وتكون مصاريف الدفع فى كل حال على المستأجر » . وهذا كله إذا لم يوجد فى العقد شرط بخلاف ذلك (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٧ – جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٩ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٠٥) .

(٥) والإنقاص هنا يكون بحكم القضاء . وقد يكون الإنقاص بحكم الاتفاق أو بموجب تشريع خاص . فقد يكون هناك اتفاق على إنقاص الأجرة بأن يخصم المؤجر جزءاً منها إذا قام المستأجر بوفائها فى ميعاد معين . فإذا تأخر المستأجر عن الوفاء بالأجرة فى هذا الميعاد ، عاد المؤجر حقه فى الأجرة كاملا (مصر الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٣٧٣ ص ٣٤٩) . والقضاء على المستأجر بباقى الأجرة المستحقة فى هذه الحالة قضاء ضمنى بعدم استحقاق المستأجر الخصم المشترط ، فلا يجوز للمستأجر إثارة النزاع من جديد بعد سبق الفصل فيه (نقض مدنى أول أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٠ ص ٩٦ – سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ١) . وقد يصدر تشريع خاص بإنقاص الأجرة ، كما يحدث أثناء الأزمات الاقتصادية : انظر قانون أول مايو سنة ١٩٢١ ، وكذلك القانونين رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ ورقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ الخاصين بتخفيض الأجرة إلى أربعة أخماسها إذا سدد مستأجر الأرض الزراعية

الأحوال ، وسيأتى ذكر الباقى فى مواضعه .

٣٤١ — المدين بالأجرة : المدين بالأجرة هو المستأجر ، وهو الذى يقوم بدفع الأجرة[1] . فإذا مات التزمت ورثته بها فى حدود التركة ، لأن الإيجار لا ينقضى بموت المستأجر إلا فى حالات خاصة سيأتى بيانها . والورثة يلتزمون بدفع الأجرة بموجب عقد الإيجار ، فلا تضامن بينهم لأن الالتزام عقدى ، وتنقسم الأجرة عليهم كل بقدر نصيبه فى الميراث[2] . لكن يلاحظ أن دفع الأجرة المتأخرة التى حلت قبل موت المستأجر تلتزم به التركة نفسها ، ولا ينقسم على الورثة[3] .

وإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فالتزامهم بدفع الأجرة لا يكون بطريق التضامن ، إلا إذا نص على ذلك صراحة فى عقد الإيجار ، أو فهم ذلك دلالة — لا افتراضا — من الظروف التى تحيط بالتعاقد . والالتزام بطريق التضامن لا يشترط فيه لفظ خاص ، بل كل ما يؤدى إلى هذا المعنى يكفى ، كما إذا اشترط المؤجر لنفسه حق الرجوع على أى من المستأجرين والحجز على محصوله لاستيفاء كل الأجرة[4] .

= هذا المقدار دون مقاصة وذلك عقب انهيار أسعار القطن — وهذا غير التشريعات الاستثنائية التى تقضى بألا تزيد الأجرة عن مقدار معين — انظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٢ .

(١) وإذا أوجرت عين من الباطن جاز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالأجرة (م ٥٩٦ مدنى) ، بل إن ذمة المستأجر الأصلى تبرأ من الوفاء بالأجرة إذا قبل المؤجر صراحة أوضمناً الإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدنى) . وإذا تنازل المستأجر عن الإيجار لغيره ، طالب المؤجر المتنازل عن الإيجار بالأجرة ويبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له (م ٥٩٥ مدنى) ، ويعفى من هذا الضمان إذا قبل المؤجر صراحة أوضمناً التنازل عن الإيجار (م ٥٩٧ مدنى) . وسيأتى تفصيل هذا كله عند الكلام فى التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .

(٢) وقد يحتاط المؤجر لهذا الأمر ، فيشترط فى العقد أن التزامات المستأجر غير قابلة للانقسام ، وأن ورثة المستأجر ملزمون بها عند موت مورثهم بطريق التضامن . ومثل هذا الشرط صحيح ، وبديهى أنه لا ينفذ فى حق كل وارث إلا فى حدود نصيبه فى التركة . هذا ويلاحظ أنه مما يخفف من أثر انقسام التزام المؤجر على ورثته وجود حق امتيازه للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، فللمؤجر بفضل حق امتيازه هذا الذى لا يقبل الانقسام أن يستوفى كل الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٨ هامش ١) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ — ص ٣٥٢ .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا تعدد المستأجرون ، وخصص لكل =

وإذا كان المستأجرون أفراد أسرة واحدة ولا يوجد عقد إيجار مكتوب ، فهناك قرينة على أن المستأجر هو الزوج ، وهو المسئول وحده عن الأجرة .

والمستأجر نفسه هو المسئول عن دفع الأجرة ولو كان الذى ينتفع بالعين غيره ، كما إذا استأجر موظف باسمه خاصة مكانا ليجعل به مكتب العمل الرسمى فلا يجوز أن يتنحى عن مسئولية دفع الأجرة بدعوى أن الحكومة هى التى يجب عليها الدفع . ولكن إذا استأجر الموظف المكان عن الحكومة بصفته موظفاً ، وكان هذا فى حدود اختصاصه ، كانت الحكومة هى المسئولة عن دفع الأجرة.

ويجوز لغير المستأجر أن يدفع الأجرة عن المستأجر، كما يدفع الغير الدين عن المدين . مثل ذلك أن تدفع الزوجة عن زوجها أجرة المنزل الذى تسكنه معه . ويكون الدفع صحيحاً ينقضى به التزام المستأجر ، ولمن دفع الأجرة الرجوع على المستأجر طبقاً للقواعد العامة (٣٢٣ – ٣٢٤ مدنى)[1] .

٣٤٢ – الدائن بالأجرة : والدائن بالأجرة ، ويحق له قبضها ، هو المؤجر[2] ، أو ورثته إن كان قد مات لأن الإيجار لا ينتهى بموته : والورثة

= منهم قطعة أرض مستقلة عن القطع المخصصة للآخرين بأجرة مستقلة كذلك ، فضم الأجر بعضها إلى بعض وتقسيطها جميعاً إلى دفعات معينة لا يفيد التضامن بين المستأجرين ، عند عدم وجود شرط صريح بذلك فى العقد أو نص فى القانون (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٣) . أما إذا أمضى عقد الإيجار عدة مستأجرين دون أن يخصص لكل منهم نصيبه فى الأجرة ، وقام المستأجرون جميعاً بزراعة العين المؤجرة دون أن يختص كل منهم بزراعة جزء معين منها ، فقد يستخلص من ذلك أن المستأجرين متضامنون فى دفع الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٨٧٤) . وقد قضى بأنه إذا أوجر منزل للسكنى غير قابل للتجزئة لعدة أشخاص ، اعتبر كل منهم مستأجراً للمنزل كله والتزم بالإجرة كلها (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢١٩) . وقضى أيضاً بأنه إذا استأجرت عدة أشخاص عقاراً على الشيوع فيما بينهم ، استخلص التضامن من طبيعة المعاملة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٤) . ولا يكون كفيل المستأجر متضامناً معه ، حتى لو كان جميع الأطراف تجاراً وكانت العين مستغلا تجارياً ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (استئناف مختلط ٣ نوفبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .

(١) انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٨ .

(٢) ولو كان المؤجر غير مالك ، كما إذا كان مستأجراً أصلياً آجر من الباطن أو صاحب حق انتفاع أو دائناً مرتهناً أو ناظر وقف أو حائزاً للعين أو فضولياً آجر ملك غيره (استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ مجموعة عباشى الأولى رقم ٥٩) . وإذا كان المؤجر غير المالك فلا ينشىء عقد الإيجار علاقة مباشرة بين المالك والمستأجر ، ولكن للمالك أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) =

لايكونون دائنين بالتضامن ، كورثة المستأجر فقد رأينا أنهم لايكونون مدينين بالتضامن .

وللمؤجر أن ينزل عن الأجرة لغيره كما ينزل عن أى حق له ، وتراعى فى ذلك قواعد حوالة الحق[1] . وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر ، إذا كان قد رضى بالحوالة أو أعلن بها[2] ، أن يدفع الأجرة لغير المحال له ، وإلا كان الدفع غير صحيح[3] . والنزول عن الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى فى حق الغير ، فإذا لم يسجل لا يسرى إلا لثلاث سنوات فقط . وما زاد على ذلك يضطر المستأجر إلى دفعه مرتين، إلى الغير ممن تثبت له حقوق على العين كمشتر لها وإلى المحال له بالأجرة ، وللمستأجر أن يرجع بعد ذلك على المؤجر[4] . ومن هذا نرى أن المستأجر له مصلحة فى تسجيل

= ويجوز أن يقبض الأجرة نائب المؤجر كولى أو وصى أو قيم أووكيل . والوكالةقد تكون صريحة أوضمنية . وقد تستخلص وكالة ضمنية من الصلة بالمؤجر ، كما إذا قبض الأجرة زوج المؤجر أو البواب وسكت المؤجر على ذلك مدة تكفى لاستخلاص إقراره (محمد على إمام فقرة ١٣٧ ص ٣٢٣) . ويعتبر ذاصفة فى استيفاء الأجرة البواب أو أى شخص آخر إذا قدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من المؤجر (م ٣٣٢ مدنى) .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا قبل المستأجر تحويل الأجرة إلى من يريد المؤجر تحويلها إليه ، فحولها المؤجر لوطنى أو أجنبى فى دين عليه للمحال له ، كان ذلك حوالة حق لا مجرد توكيل بالقبض ، إذ المقصود منه أن يحصل المحال له لنفسه ما يسد به دينه على المؤجر (استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٧٨ ص ٤٦٥) .

(٢) وإذا اشترط المؤجر دفع الأجرة له أو لمن يحولها إليه أو لأمره ، فإن هذا لا يعفيه من إعلان المستأجر باسم من حول له الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧٠) . ويجوز للمستأجر أن يدفع رجوع المتنازل له عن الأجرة فيدفع بالدفوع التى كان يدفع بها رجوع المؤجر (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤) . فيدفع بالتقادم ، ولا يعتبر قبوله للتنازل نزولا منه عن التمسك به (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٥٢) .

(٣) نقض مدنى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٠ ص ٧٤٧ — وإذا كان المؤجر لم ينزل عن الأجرة للغير ، بل اقتصر على إعطائه توكيلا فى قبض الأجرة ولو كان هذا التوكيل فى ظهر عقد الإيجار ، لم يجز للوكيل أن يرفع قضية باسمه على المستأجر يطالبه فيها بالأجرة ، وإنما يجوز له رفع القضية باعتباره وكيلا وباسم موكله (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت ١٣ رقم ٢٨١ ص ١٧٤) .

(٤) فإذا فرض أن المؤجر نزل عن الأجرة لمدة أربع سنوات مثلا ولم تسجل الحوالة ، وبعد سنتين باع المؤجر العين ، فالمشترى لا تسرى فى حقه الحوالة بالأجرة إلا لمدة سنة واحدة =

الحوالة بالأجرة[1] ، حتى لايدفع الأجرة مرتين ويعرض نفسه فى الرجوع على المؤجر إلى خطر إعساره .

وقد يحجز دائن المؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر ، فنى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يدفع الأجرة للمؤجر ، وإلا كان معرضا لدفعها مرة أخرى للدائن الحاجز . وللمستأجر إيداع الأجرة فى خزانة المحكمة طبقا للقواعد المقررة فى حجز ما للمدين لدى الغير .

وإذا شرع أحد دائنى المؤجر فى نزع ملكية العقار المؤجر وسجل ورقة التنبيه ، ترتب على هذا التسجيل إلحاق إيراد العقار وثمراته بالعقار نفسه ، ويوزع منها ما يخص المدة التى تلى التسجيل كما يوزع ثمن العقار (م ٦١٧ مرافعات) . ومجرد التكليف من الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى إى إجراء آخر (م ٦٢٢ مرافعات) . وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً (م ٦٢٣ مرافعات .) .

وإذا شهر إفلاس المؤجر ، لم يجز للمستأجر دفع الأجرة له . والذى يحق له قبض الأجرة فى هذه الحالة هو وكيل التفليسة (السنديك) ، تحت إشراف مأمور التفليسة وهو القاضى المنتدب للإشراف عليها (م ٢٧٧ تجارى) .

وإذا باع المؤجر العين المؤجرة ، ودفع المستأجر الأجرة للمؤجر وهو يجهل البيع ، فالدفع صحيح . أما إذا كان يعلم بالبيع ، بأن أعلنه له المشترى مثلا ، وكان من شأن هذا البيع ألا ينتهى به عقد الإيجار ، لم يجز دفع الأجرة إلا للمشترى[2] .

= وهى التى تتم الثلاث السنوات ، وله أن يستوفى الأجرة من المستأجر عن السنة الرابعة . والمحال له يستوفى الأجرة هو أيضاً عن أربع سنوات ، تدخل فيها السنة الرابعة . فيكون المستأجر قد دفع أجرة السنة الرابعة مرتين ، مرة للمشترى وأخرى للمحال له ، فيرجع بما دفع زائداً ، أى بأجرة سنة ، على المؤجر .

(١) فى حالة تسجيل المخالصة بالأجرة — وسنرى أنه يجب التسجيل إذا قبضت الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات حتى تسرى المخالصة فى حق الغير (انظر ما يلى فقرة ٣٤٦ فى آخرها) — يسهل على المستأجر أن يقوم بذلك لأن المخالصة تحت يده . وفى حالة الحوالة بالأجرة يستطيع المستأجر كذلك أن يقوم بتسجيل الحوالة ، وهو سيصل إليها ، إما بطريق عرضها عليه للحصول على قبوله إياها ، وإما بطريق إعلانه بها .

(٢) استئناف مختلط ٧ نوفبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ .

وكذلك إذا كان المؤجر هو المالك الظاهر ، كما إذا وضع يده على العين كوارث ولم يكن فى الحقيقة وارثاً ، فدفع المستأجر الأجرة له صحيح فى الحدود التى تعد فيها إجارة المالك الظاهر صحيحة ، وقد تقدم بيان ذلك[1] .

§ ٢ – ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته

٣٤٣ – *ميعاد دفع الأجرة – نص قانونى* : تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجب على المستأجر أن يقومَ بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة فى المواعيد التى يعينها عرف الجهة »[2] :

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣ – وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٩ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٥/١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٤/١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٦/١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ – ص ٥٤٢) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم :

م ٣٧٩/٤٦٤ : على المستأجر أن يدفع الأجرة فى المواعيد المشترطة .

م ٣٨٠/٤٦٥ : تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : ٥٥٤/١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٥/١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٦٥ : يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيطها إلى أقساط تؤدى فى أوقات معينة .

م ٧٦٦ : إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد . وللمؤجر أن يمتنع عن تسليم المأجور حتى يستوفى الأجرة . وله أن يطلب فسخ الإيجار عند عدم الإيفاء من المستأجر.

م ٧٦٧ : إذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها فلا تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل . ويلزم المؤجر أن يسلم المأجور للمستأجر مادام قد استوفى الحال من الأجرة .

م ٧٦٨ : إذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل ، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلا .

م ٧٧٠ : تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال . فليس للمؤجر أن يطالب

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المشترطة . ويغلب أن ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة ، فتلتزم هذه المواعيد[1] . ويصح أن ينص العقد على تعجيل الأجرة بأكملها ، أو على تأجيلها ، أو على تقسيطها إلى أقساط تؤدى فى أوقات معينة[2] وهذا هو الغالب . فإذا اشترط تعجيل الأجرة ، لزم المستأجر دفعها وقت العقد ، وللمؤجر أن يحبس العين

= بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم . وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٨ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : م ٥٦٩ : يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة فى الأصل المعين فى العقد ، وإذا لم يكن فيه تعيين فبحسب العرف المحلى . وإذا لم يكن عرف فعند نهاية مدة الانتفاع . ويجوز أن يشترط دفع الأجرة مقدماً . وتكون مصاريف الدفع فى كل حال على المستأجر.

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) هذا وقد يصدر تشريع خاص يمنح المستأجرين أجلا لدفع الأجرة عقب أزمات اقتصادية ، وقد وقع ذلك سنة ١٩٣٢ حيث صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ يقضى بمنح المستأجر لأراض زراعية مهلة لدفع الأجرة عن سنة ١٩٣١ — سنة ١٩٣٢ إذا كان الإيجار قد أبرم قبل سنة ١٩٢٩ (سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٣ هامش ٥) — وإذا اتفق على ميعاد لدفع الأجرة ، وكان هناك شك ، فسر لمصلحة المستأجر لأنه هو المدين بالأجرة . وقد قضت محكمة قنا الجزئية بأنه إذا تبين من عقد الإجارة أن ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر أبريل دون تحديد يوم معين من الشهر المذكور ، كان ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من الشهر لأن ذلك فى مصلحة المستأجر (قنا ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المحاماة ٢٨ رقم ٥٨ ص ١٣٦) .

وكثيراً ما يشترط المؤجر أنه إذا لم يدفع المستأجر القسط فى ميعاده فإن بقية الأقساط تحل دون حاجة إلى تنبيه بمجرد تأخر المستأجر فى دفع القسط ، فيعمل بهذا الشرط (استئناف مصر ٨ نوفبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٠٨) . على أنه يمكن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً ، ومن ثم يخضع لتقدير القاضى فيقضى به أولا يقضى بحسب الأحوال (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص ٣٧١ هامش ٢ — وقرب م ٤٣٠ مدنى فى البيع بالتقسيط) — وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٩ هامش ٢ — استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨) .

(٢) ويجوز تعديل الاتفاق على مواعيد دفع الأجرة باتفاق لاحق ، صريح أو ضمنى . ويعتبر اتفاقاً ضمنياً على تعديل المواعيد أن يقبل المؤجر الأجرة بصفة مستمرة فى غير الآجال المنصوص عليها فى العقد ، كأن تدفع مؤخراً وكان قد اشترط فى العقد تعجيلها ، أو تدفع فى أول كل شهر وكان اشترط فى العقد أن تدفع فى أول كل ثلاثة أشهر (مصر المختلطة ٣٠ نوفبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) .

المؤجرة حتى يستوفى الأجرة . وإذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها ، لم تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل . والغالب فى إيجار المكان أن ينص العقد على تقسيط الأجرة وتعجيل دفع الأقساط[١] .

وإذا لم ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة ، اتبع العرف فى تعيين المواعيد[٢] . وقد جرى العرف على أن الأجرة فى كثير من الأراضى الزراعية تدفع على قسطين ، قسط عن الزراعة الشتوية وآخر عن الزراعة الصيفية ، ويعجل دفع كل من القسطين . ويغلب فى المدن الكبرى ، كالقاهرة والإسكندرية ، أن يجرى العرف بدفع أجرة الأمكنة مقدماً كل شهر[٣] .

فإذا لم يكن هناك اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ، ولم يوجد عرف لتعيينها ، تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً ، وتدفع عن كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها[٤] . وإذا سميت مبلغاً إجمالياً لا أقساطاً ، فإنها أيضاً تدفع مؤخراً عند انتهاء الإيجار . وهذا الحكم متفرع عن المبدأ الذى سبق تقريره من أن الأجرة

---

(١) وإذا قدم المستأجر تأميناً واتفق على خصمه من الأقساط الأخيرة ، لم يجز خصمه من أقساط سابقة إلا فى حالة فسخ الإيجار قبل إنقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ – نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٤٠٩ – وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ فى آخرها فى الهامش) . ومع ذلك يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦ – وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ فى آخرها فى الهامش) .

وتعجيل الأجرة يكفل للمؤجر الحصول على حقه ، وفى الوقت ذاته يكون من شأنه أن يزيد الأجرة بمقدار فوائد ما عجل منها (بودرى وفال ١ فقرة ٨٥١) . ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بهذه الفوائد إلا بموجب تشريع خاص ، كما فعل المشرع الفرنسى فى المادة ٢٢ من قانون أول أبريل سنة ١٩٢٦ الخاص بتنظيم إيجار المساكن ، فقضى بأنه إذا عجل المستأجر أكثر من قسط كان له الحق فى تقاضى فوائد بمعدل السعر الذى يتقاضاه بنك فرنسا . وقضت المادة ٥ من القانون الفرنسى الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٤١ بأنه لا يجوز تعجيل أكثر من ربع الأجرة السنوية أو أجرة شهرين إذا كان الإيجار مشاهرة ، أو دفع تأمين يزيد على هذا المقدار ، وهذه الأحكام تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٢٣) .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ – ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ – ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤١ – ٥ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١١٦ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٩٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ .

(٤) انظر فى هذا المعنى م ٣٨٠/٤٦٥ مدنى قديم ، و م ٧٦٨ مدنى عراقى ، و م ٥٦٩/١ لبنانى (آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

تقابل المنفعة ، فلا تستحق إلا إذا استوفى المستأجر الانتفاع بالعين[١] .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ما قدمناه « المستأجر يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها أو التى حددت بأى طريق آخر « فى المواعيد المتفق عليها ، وإذا لم يتفق على ميعاد ففى المواعيد التى يحددها العرف كما هو الأمر فى الأراضى الزراعية . وإن لم يوجد عرف فتطبق المبادئ العامة ، وهى تقضى بأن الأجرة لا تدفع إلا عند استيفاء المنفعة : انظر م ٣٨٠ / ٤٦٥ مصرى (قديم) »[٢] .

وإذا حل يوم دفع الأجرة ، فللمستأجر أن يدفعها فى أية ساعة من هذا اليوم . واليوم يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحاً وينتهى فى آخر الساعة الثانية عشرة مساء[٣] . ولا يجوز للمؤجر اتخاذ إجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع إلا فى اليوم التالى ليوم الحلول[٤] . وللمؤجر اتخاذ الإجراءات متى كانت الأجرة مشترطاً دفعها مقدماً ، ولو لم يستوف المستأجر منفعة تقابل الأجرة التى يطالبه بها المؤجر ، لأن اشتراط دفع الأجرة مقدماً يجعلها تحل فى الأجل المشترط ولو لم يستوف المستأجر المنفعة[٥] .

---

(١) ولولا هذا المبدأ الخاص بعقد الإيجار لكانت القواعد العامة هى التى تسرى ، وهى تقضى بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين (م ٣٤٦/١ مدنى) . ومقتضى ذلك أن تكون الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام عقد الإيجار .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤١ – سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٨ ص ٣٧٢ – محمد على إمام فقرة ١٣٨ ص ٣٢٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٧ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٥٥ – وهناك رأى يذهب إلى أن اليوم يبدأ من شروق الشمس وينتهى عند غروبها .

(٤) على أن للمستأجر حبس الأجرة إذا لم يقم المؤجر بالتزام فى ذمته ، وقد سبق ذكر ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر متى التزم فى عقد الإيجار بعمل إصلاحات معينة لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولا بما التزم به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

(٥) وإذا لم يشترط تعجيل الأجرة ، فقد قدمنا أن الأجرة لا تستحق إلا عند استيفاء المنفعة . وتقول المادة ٧٧٠ من التقنين المدنى العراقى فى هذا المعنى : « تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال ، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم . وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم ، فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة » (انظر آنفاً نفس =

هذا وتسقط الأجرة بالتقادم إذا مضت خمس سنوات ميلادية من وقت حلولها[1] حتى لو كان قد اشترط دفعها مقدماً ، أو من وقت حلول كل قسط من أقساط الاجرة[2] . فقد نصت المادة ٣٧٥ / ١ مدنى على أن « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين ، كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور

= الفقرة فى الهامش) – ويكفى أن تكون العين قد وضعت تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها حتى تستحق الأجرة ، ولو لم ينتفع المستأجر بها فعلا (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) ، وذلك ما لم يكن عدم الانتفاع راجعاً إلى سبب غير منسوب إلى المستأجر كهلاك العين أو وجود عيب فيها أو حصول تعرض (لانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٣ – ٥٩٤ – سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٣) .

ولا يتخلص المستأجر من التزامه بدفع الأجرة حتى لورد العين إلى المؤجر قبل نهاية المدة مدعياً عدم صلاحيتها مادام ذلك لم يثبت قضاء ولم يقره المؤجر (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢) . غير أنه إذا انتفع المؤجر بالعين بقية المدة بأن استعملها بنفسه أو آجرها للغير ، فإن قيمة هذا الانتفاع تستنزل من الأجرة عن المدة الباقية (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧ – وانظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١) .

(١) ولا يؤثر فى سريان التقادم من اليوم التالى لاستحقاق الأجرة تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذى وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متمكناً من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة ، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة تمنع من المطالبة بالدين (نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٢ ص ٢٧٣ – وكانت محكمة استئناف مصر قضت بعكس هذا فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ ص ٣٦٧) .

ودفع المستأجر تأميناً يمنع سقوط الأجرة بالتقادم بمقدار هذا التأمين (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) .

(٢) حتى لو تجمدت وصدر من المستأجر إقرار بها دون نية التجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الطرفان قد حرصا فى الإقرار موضوع الدعوى على نفى نية الاستبدال نفياً تاماً ، فنصا على ذلك صراحة فى صلب الاتفاق ، كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصلى ، وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصلى أن يظل وصف دين الأجرة قائماً لا يؤثر فيه التعهد بالوفاء الذى اقترن به الإقرار ، ولا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل ، ذلك بأن الدورية والتجدد هما صفتان لاصقتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقى حافظاً لوصفه ولو تجمد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح فى الواقع مبلغاً ثابتاً فى الذمة لا يدور ولا يتجدد – لما كان ذلك ، فإن التقادم الخمسى هو الذى يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عليه فى الإقرار (نقض مدنى ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣) .

والمعاشات » . وتتبع فى ذلك القواعد المقررة لسقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقادم[1] .

٣٤٤ — مطل دفع الأجرة — نص قانونى : تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٨٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٩٩ — فقرة ٦٠١ — وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢١ — فقرة ٣٢٣ .

والتقادم الخمسى ليس مبنياً على افتراض أن الأجرة قد دفعت ، وإنما الغرض منه عقاب الدائن المهمل وحماية المدين من الخراب من جراء تجمد الأجرة عليه سنة بعد أخرى (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٠٩) .

ولا يسرى التقادم الخمسى فى حالة ما إذا قبض شخص الأجرة من المستأجر والتزم بتقديم حساب عن ذلك للمؤجر ، فلهذا الأخير مطالبته بتقديم حساب عن الأجرة فى مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الالتزام (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٨) . وكذلك لا يسرى على ما يثبت فى ذمة المستأجر للمؤجر من التعويضات التى لا شأن لها بالأجرة (انظر مع ذلك استئناف مختلط ١٧ نوفبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٢) . كما أنه لا يسرى على ما دفعه المستأجر للمؤجر زيادة على الأجرة المستحقة وأراد استرداده بعد ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ١٤٣٣ — سوهاج الجزئية ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤٠ رقم ١٥٢) ، ولا على ما دفعه المستأجر للوفاء بالأموال الأميرية عندما يرجع به على المؤجر (نقض مدنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص ١٩٠) . ولكن إذا اتفق على أن يستبق المستأجر جزءاً من الأجرة ليدفعه وفاء للأموال الأميرية ، فإن هذا الجزء يبق دين أجرة ويسقط بالتقادم بخمس سنوات (نقض مدنى ٣٠ نوفبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص ٢٢) . ويعتبر دين أجرة كذلك فيسقط بالتقادم الخمسى التعويض المترتب على مخالفة المستأجر لشروط عقد الإيجار بزراعة الأرض زراعة صيفية يزيد على ما هو متفق عليه ، فهذا التعويض يكون بمثابة أجرة من هذه الزراعة الصيفية وليست شرطاً جزائياً (نقض مدنى ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨) ، أو التعويض المترتب على زراعة أكثر من ثلث الأرض قطناً أو على تكرر زراعة الأرض فيما سبقت زراعته قطناً (نقض مدنى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٤ ص ١٠٧٢) .

وإذا حكم على المستأجر بالأجرة وحاز الحكم قوة الأمر المقضى ، فإن الحكم لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة (م ٣٨٥/٢ مدنى) ، أما بالنسبة إلى الكفيل ولو كان متضامناً فيظل التزامه خاضعاً للتقادم الخمسى (نقض مدنى ٦ يونيه سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩) — ويلاحظ أنه إذا كان جزء من الأجرة متغيراً بتغير أسعار المحصول مثلا ، فالتقادم الخمسى يسرى على هذا الجزء المتغير كما يسرى على الجزء الثابت .

« ويكون الوفاء فى موطن المستأجر ، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك[١] » .

ويخلص من هذا النص أن مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر[٢] ، لأنه هو المدين بها ، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة . والمفروض فى ذلك أن تكون الأجرة نقوداً أو أشياء غير معينة إلا بنوعها كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول . أما إذا كانت الأجرة شيئاً معيناً بالذات — ويتحقق هذا نادراً كما إذا كانت الأجرة الانتفاع بعقار معين[٣] — فمكان الدفع هو المكان

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦١٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦١٤ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ — ص ٥٤٢) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٢/٥٥٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٢/٥٨٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل — ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيسرى فى العراق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٣ — فقرة ٩٣٤ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٠ : تدفع أجرة العقارات فى مكان وجودها ، وأجرة المنقولات فى مكان إنشاء العقد ، ما لم يكن هناك نص مخالف . (وتختلف أحكام التقنين اللبنانى عن أحكام التقنين المصرى ، وتخرج على القواعد العامة . فدفع الأجرة فى التقنين اللبنانى يكون فى مكان وجود العقار لا فى موطن المدين ، وقد يتفق أن يكون مكان وجود العقار هو نفس موطن المدين إذا كان العقار مثلا منزلا يسكنه المستأجر . أما أجرة المنقول فدفعها يكون فى مكان إنشاء العقد ، وتقضى القواعد العامة بأن يكون الدفع فى موطن المدين) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة تدفع فى موطن المدين لا فى موطن الدائن ، فإذا لم يطالب المؤجر المستأجر بالأجرة فى مكان هذا الأخير فليس له أن يطلب فسخ الإيجار وإخراج المستأجر من العين المؤجرة ، مادام المستأجر قد عرض الأجرة وفوائدها والمصروفات عرضاً حقيقياً على المؤجر بمجرد ظهوره أمام المحكمة (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٠ — وانظر أيضاً استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٤ — وقد تكون العين المعينة بالذات سيارة مثلا ، ولما كان المنقول المتنقل كالسيارة يعتبر مكان وجوده هو موطن صاحبه ، فإن الدفع فى هذه الحالة يكون فى موطن المستأجر باعتباره مكاناً لوجود السيارة . فإذا اشترط أن يكون الدفع فى موطن المؤجر ، =

الذي يوجد فيه هذا العقار المعين وقت الإيجار طبقاً للقواعد العامة أيضاً . وتقول المادة ٣٤٧ مدنى فى هذا الصدد : « ١ – إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ – أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال »[1] .

وإذا كان مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر ، وغير هذا موطنه بعد إبرام عقد الإيجار ، فمكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجرة لا الموطن السابق الذى كان له وقت انعقاد الإيجار[2] .

كل هذا إذا لم يشترط فى عقد الإيجار أن مكان الدفع يكون فى غير موطن المستأجر كموطن المؤجر مثلا ، ففى هذه الحالة يعمل بالشرط ويكون الدفع فى موطن المؤجر . وإذا غير المؤجر موطنه ، لم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة فى الموطن الجديد خلافاً للمسألة السابقة ، وذلك لأن اشتراط الدفع فى موطن المؤجر استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يتوسع فيه . وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع فى موطن المؤجر ولو تغير ، فعليهما أن ينصا على ذلك[3] .

وإذ كان دفع الأجرة مشترطا فى موطن المؤجر ، جاز تعديل هذا الشرط صراحة أو ضمناً ، كما إذا اعتاد المؤجر بالرغم من الشرط الموجود فى عقد الإيجار أن يذهب إلى موطن المستأجر ليتقاضى منه الأجرة ، أو كان للمؤجر بواب اعتاد أن يتقاضى الأجرة من المستأجرين فى الأمكنة المؤجرة التى يسكنون فيها . ففى هذه الحالة إذا ثبت أن هذه العادة لم تنشأ من مجرد تسامح المؤجر ،

= فإن هلاك السيارة أثناء الطريق قبل وصولها إلى مكان المؤجر يكون على المستأجر ، فإن الدفع لا يتم ولا تنتقل ملكية العين إلى المؤجر إلا عند وصول السيارة إلى موطنه وقبضها . وقبل ذلك هى ملك المستأجر ، فإن هلكت تهلك عليه (ديفرجييه ١ فقرة ١٢٩ – ترولون ٢ فقرة ٦٧١) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٩٩ – محمد كامل مرسى فقرة ١٥٤ ص ٢٠٦ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢١٩ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٦١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ – سليمان مرقس فقرة ١٩٩ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٣٨ – جيوار ١ فقرة ٢٢٠ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٢ – ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ سليمان مرقس فقرة ١٩٩ .

بل أريد بها تعديل الشرط الموجود فى عقد الإيجار وجعل مكان دفع الأجرة فى موطن المستأجر لا فى موطن المؤجر ، جاز ذلك[١] .

فإذا لم يوجد شرط فى عقد الإيجار يعين مكان دفع الأجرة ، وجب قبل تطبيق القواعد العامة النظر فيما إذا كان هناك عرف فيتبع[٢] . فإن لم يوجد عرف ، وجب عند ذلك تطبيق القواعد العامة ، وجعل مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر كما تقدم القول .

وإذا تعين مكان دفع الأجرة ، لم يجز للمستأجر الدفع فى مكان آخر ، إلا إذا اقتضى الأمر ذلك كأن حجز مثلا دائن للمؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر فيجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يودع الأجرة خزانة المحكمة . ولكن إذا لم يكن هناك سبب يدعو لإيداع الأجرة خزانة المحكمة ، وجب على المستأجر أن يدفعها فى المكان الذى يجب الدفع فيه ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن إيداع الأجرة المستحقة لا يكون مبرئاً للذمة ، إلا إذا أثبت المودع أن هناك سبباً ألجأه إلى ذلك[٣] .

٣٤٥ – *طريقة دفع الأجرة* : وتدفع الأجرة بالطريقة المتفق عليها فى العقد . ويجب دفع نوع الأجرة المشترط إذا اشترط نوع معين ، كما إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة كلها أو بعضها من غير النقود فلا يجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يدفع للمؤجر نقداً ما يجب دفعه عيناً إلا إذا رضى المؤجر . ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط المؤجر أن يدفع المستأجر جزءاً من الأجرة من محصولات معينة تنتجها العين المؤجرة ، ولم تنتج العين هذه المحصولات ، أعفى المستأجر من التزامه[٤] .

---

(١) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٠٠ سبريه ١٩٠١ – ١ – ٣٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٨٦٢ – بودرى وبارد ٢ فقرة ١٥١١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ – سليمان مرقس فقرة ١٩٩ – هذا وقد يكون مكان الدفع فى موطن المستأجر ، فإذا اعتاد هذا دفع الأجرة فى موطن المؤجر ، كان ذلك تعديلا للقاعدة ، إلا إذا عد عمل المستأجر من قبيل التسامح .

(٢) وقد جرى العرف فى إيجار الأماكن فى القاهرة والإسكندرية على أن تدفع الأجرة فى المسكن ذاته حتى لو لم يكن هذا المسكن موطن المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٩٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٩ ص ٣٧٢ هامش ٢) .

(٣) استئناف وطنى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠٥ – انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٨ – فقرة ٣٢٠ .

(٤) توليبه ٧ فقرة ٥٠ – ديفرجييه ١ فقرة ١٢٥ و٢ فقرة ١٩٣ –

وقد يدفع المستأجر الأجرة بحوالة بريدية[(1)] ، وهذا الدفع يكون صحيحاً ما لم يوجد فى العقد شرط بخلاف ذلك . وإذا وقع نزاع فى صحة الدفع بهذه الطريقة ، لم يكن هذا النزاع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأنه يمس الموضوع[(2)] . أما دفع الأجرة بشيك أو بسند إذنى أو بكمبيالة فلا يصح إلا إذا رضى المؤجر[(3)] . فإذا ما رضى المؤجر وحرر الشيك أو السند الإذنى أو الكمبيالة ، لم يعتبر هذا فى الأصل تجديداً للأجرة ، بل يكون ضرباً من التوثيق لها . ويبقى امتياز المؤجر وسائر الضمانات قائمة حتى بعد كتابة الشيك أو السند الإذنى أو الكبيالة ، وهذا ما لم يتفق على غيره[(4)] .

٣٤٦ — إثبات دفع الأجرة — نص قانونى : والمستأجر هو المكلف بإثبات أنه دفع الأجرة . والإثبات يكون طبقاً للقواعد العامة ، حتى فى عهد

= دبرانتون ١٧ فقرة ٢٠٧ — وقد قضت محكمة الأستئناف المختلطة بأنه إذا أعطى المستأجر محصوله للمالك وفاء بالأجرة ، فسر ذلك على أنه أعطى المحصول للمالك ضماناً للاجرة مع توكيله فى بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن . فلا تنتقل ملكية المحصول إذن إلى المالك ، ويكون الحجز الذى يوقعه دائن المستأجر على هذا المحصول حجزاً صحيحاً (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧) . ولا يكون المؤجر مسئولا عن التأخر فى بيع القطن إلا إذا كان سيء النية ، أو إلا إذا تأخر فى البيع بالرغم من طلب المستأجر منه أن يبيع (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٢٤) .

(١) وفى حكم الحوالة البريدية الشيك المعتمد من البنك المسحوب عليه ، أما الشيك العادى فلا يكون الدفع به صحيحاً إلا إذا رضى المؤجر كما سنرى . ويجوز الوفاء بأوراق نقدية ذات سعر إلزامى ولو اتفق على غير ذلك (سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٤٩ هامش ١) .

(٢) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة — نقض فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص ٢١٠ — ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص ٢٤١ .

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ — ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠ — الوسيط ٣ فقرة ٤٩٧ ص ٨٣٦ والأحكام والمراجع المشار إليها — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة — انظر عكس ذلك وأن هذا يعد تجديداً استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤م ص ٢٤١ — الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠ — وإذا رفض المؤجر تسلم الأجرة ، وجب على المستأجر عرضها كاملة عرضاً حقيقياً طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً ، وعرض الأجرة ناقصة لا يبرئ ذمة المستأجر (نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٢٢ ص ١٧٦) — وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠ .

التقنين المدنى القديم حيث كانت هناك قواعد خاصة لإثبات عقد الإيجار فكانت هذه القواعد الخاصة لاتسرى فى إثبات دفع الأجرة بل تسرى القواعد العامة(١) .

فإذا كان قسط الأجرة الذى يدعى المستأجر أنه دفعه عشرة جنيهات فأقل ، جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن حتى لوكان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار يزيد على عشرة جنيهات(٢) . أما إذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءاً من هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات ، لم يجز إثبات ذلك بالبينة أو بالقرائن إلا إذا كان القسط نفسه لايزيد أيضاً على عشرة جنيهات(٣) .

وإذا أقر المستأجر بوجود عقد الإيجار وبأنه دفع الأجرة ، لم تجز تجزئة هذا الإقرار عليه(٤) .

وتنص المادة ٥٨٧ من التقنين المدنى على ما يأتى : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك »(٥) . فإذا أبرز المستأجر مخالصة بالأجرة عن شهر فبراير مثلا ، كانت

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ .

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٩٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ .

(٤) بودرى وڤال ١ فقرة ٨٧٠ ص ٥٠٠ هامش ٣ – الإيجار المؤلف فقرة ٣١١ .

(٥) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٢ – ص ٥٤٤) .

ولا نظير لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن القضاء والفقه كانا يأخذان بهذه القرينة فى عهد هذا التقنين . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن إبراز مخالصة عن أجرة مدة معينة قرينة على سداد الأجرة عن المدد السابقة ، إلا إذا أثبت المؤجر عكس ذلك (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٩٠ – وانظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ حيث اعتبرت المخالصة بالأجرة عن مدة تالية مبدأ ثبوت بالكتابة على دفع الأجرة عن مدد سابقة ، فيعزز بالبينة أو بالقرائن) . فالحكم لم يتغير ، والوفاء بقسط تال قرينة على الوفاء بقسط سابق ، إلا أن هذه القرينة كانت فى عهد التقنين المدنى القديم قرينة قضائية ، فأصبحت فى التقنين المدنى الجديد قرينة قانونية . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « ولا نظير لهذه المادة فى التقنين الحالى (القديم) ولكن القضاء المصرى يأخذ بهذه القرينة ، وقد حولها المشروع من قرينة قضائية إلى قرينة قانونية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٤٣) .

هذه المخالصة قرينة قانونية على أن أجرة الشهور السابقة على شهر فبراير قد دفعت ، لأن المعتاد أن المؤجر لايقبل أن يقبض أجرة عن شهر إلا إذا قبض أجرة الشهر الذى قبله . وبفضل هذه القرينة لايضطر المستأجر أن يحتفظ بمخالصات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهى المدة التى تسقط بها الأجرة بالتقادم ، وبحسبه أن يحتفظ بالمخالصة الأخيرة . والقرينة قابلة لإثبات العكس[1]. وعبء إثبات العكس على المؤجر ، فيجوز لهذا أن يثبت مثلا أنه بالرغم من وجود مخالصة بأجرة شهر فبراير إلا أن أجرة شهر يناير لم تدفع ، إذ كان المستأجر قد أجرى فى شهر يناير ترميمات أراد خصمها من الأجرة فوقع نزاع بين الطرفين على قيمتها ، فأرجئ دفع أجرة شهر يناير حتى يحسم هذا النزاع ، ودفع المستأجر أجرة شهر فبراير وأخذ مخالصة بها بالرغم من أن أجرة شهر يناير لم تدفع بعد حتى يكون قد سدد الأجرة عن آخر شهر مستحق . ويستطيع المؤجر أن يثبت ذلك بالبينة أو بالقرائن إذا كانت أجرة شهر يناير لاتزيد على عشرة جنيهات ، أما إذا زادت على هذا المبلغ لم يجز إثبات عدم دفعها بالبينة أو بالقرائن[2] ، وكان الواجب على المؤجر أن يحتاط فلا يعطى المستأجر مخالصة

= ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥٥ (مطابق)

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٦٩ (مطابق – وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٥ – فقرة ٩٣٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل – ولكن يمكن الأخذ بهذه القرينة فى لبنان على اعتبار أنها قرينة قضائية كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى المصرى القديم .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على العكس . . وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بإيصالات دفع الأجرة عن خمس سنوات ، ويكفيه أن يحتفظ بالإيصال الأخير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣) .

(٢) أوبرى ورو ١٢ فقرة ٧٥٠ وهامش ٦ – بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٦٦١ – بلانيول وريبير وجابولد ٧ فقرة ١٥٥٠ ص ١٠١٢ – ص ١٠١٣ – وقرب بيدان ٩ فقرة ١٢٩٦ ص ٣٨٥ – انظر عكس ذلك وأنه يجوز إثبات عدم دفع أجرة شهر يناير بالبينة أو بالقرائن سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ وأصول الإثبات فقرة ١٦٤ – أحمد نشأت فى الإثبات =

بأجرة شهر فبراير قبل أن يحصل على كتابة منه بأن أجرة شهر يناير لم تدفع بعد .

وإذا حصل المستأجر على مخالصة بالأجرة ، ثم ضاعت منه هذه المخالصة بقوة قاهرة وأثبت ذلك ، جاز له إثبات دفع الأجرة بالبينة أو بالقرائن طبقاً للقواعد العامة (م ٤٠٣ ب مدنى) . وقد قضى بأنه إذا وجدت قرائن قوية على أن المستأجر قد دفع الأجرة ، وأن البواب المعين من قبل المؤجر هو الذى سرق المخالصة ، جاز توجيه اليمين المتممة إلى المستأجر[1] .

والمخالصة بالأجرة التى دفعت مقدما لمدة تزيد على ثلاث سنوات لابد من تسجيلها حتى تسرى فى حق الغير ، وإلا فإنها لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات . وحكمها فى هذا حكم الحوالة بالأجرة ، وقد تقدم ذكر ذلك[2] .

= ٢ فقرة ٧٤٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣١ — محمد على إمام فقرة ١٣٩ ص ٣٢٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٢ ولإثبات فقرة ٢٢٩ — وقد كتبنا فى الجزء الثانى من الوسيط فى هذه المسألة ما يأتى : « فلو أن المستأجر قدم إثباتاً لوفاء بقسط سابق من الأجرة يزيد على عشرة جنيهات القرينة القانونية المستفادة من وفائه بالقسط اللاحق ، فإنه يجوز للمؤجر أن يثبت أن المستأجر ، بالرغم من أنه وفى بالقسط اللاحق ، لم يقم بوفاء القسط السابق . ولكن لما كان هذا القسط السابق يزيد على عشرة جنيهات ، ولم يكن من الممكن إثبات وفائه بالبينة أو بالقرائن ، كذلك لا يجوز إثبات عدم وفائه إلا بالطرق التى يجوز بها إثبات الوفاء (الوسيط ٢ فقرة ٣٣٩ ص ٦٢٨) .

وعندما كان الوفاء بقسط لاحق من الأجرة فى عهد التقنين المدنى القديم قرينة قضائية على الوفاء بقسط سابق ، لم يكن من الممكن إثبات الوفاء بالقسط السابق عن طريق هذه القرينة القضائية إلا إذا كان هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات . وهذا بخلاف ما إذا اعتبرت المخالصة بالقسط اللاحق مبدأ ثبوت بالكتابة ، فى هذه الحالة كان يكفى تعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن لإثبات الوفاء بالقسط السابق ولو زاد على عشرة جنيهات . وهذا الرأى الأخير كان رأياً مأخوذاً به فى عهد التقنين المدنى القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ — نقض مدنى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٢١) ، وهو الرأى السائد فى الفقه والقضاء فى فرنسا (جيوار ١ فقرة ٢٢٦ — بودرى وڤال ١ فقرة ٨٦٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩١ — نقض فرنسى ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٢ داللوز ٨١ — ١ — ٤١٤ — عكس ذلك لوران ٢٥ فقرة ٢٣٩) . وكان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن وجود مخالصات بالأجرة عن مدة ثلاث سنوات كاملة متتالية بعد قرينة قانونية على أن الأجرة عن المدد السابقة قد دفعت (بوتييه فى الإيجار فقرة ١٧٩) .

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٢٨ ص ١٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ — وانظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ — والأصل أن المخالصة لا تسرى فى حق الغير ، لأية مدة كانت ، إلا إذا كانت ثابتة التاريخ ، شأنها فى ذلك =

المطلب الثانى

الضمانات المعطاة للمؤجر

٣٤٧ — نوعان من الضمانات : تقدمت الإشارة إلى أن ضمانات المؤجر لاستيفاء الأجرة على نوعين : (١) الضمانات التى يخوله إياها القانون العام . (٢) الضمانات التى له على المنقولات بالعين المؤجرة .

فنبحث كلا من هذين النوعين .

§ ١ — الضمانات التى يعطيها القانون العام للمؤجر

٣٤٨ — تطبيق القواعد العامة : إذا لم يقم المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم ، فإن تطبيق القواعد العامة يقتضى أن يكون للمؤجر ، بعد إعذار المستأجر ، الحق فى المطالبة بالتنفيذ العينى أو بفسخ الإيجار ، وسواء طلب هذا أو ذاك فإن له المطالبة أيضاً بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه[١] .

٣٤٩ — التنفيذ العينى : فإذا أختار المؤجر التنفيذ العينى ، فله أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة ، فإذا لم يدفع كان للمؤجر التنفيذ بالأجرة المستحقة على أموال المستأجر جميعها[٢] إذا كان لديه سند

— شأن سائر الأوراق العرفية حتى تكون حجة على الغير ، وبهذا قضت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٥ مدنى . ولكن الفقرة الثانيـة من نفس المادة نصت على ما يأتى : « ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات » .

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٥ .

(٢) سواء كانت هذه الأموال هى المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو كانت أموالا أخرى مملوكة للمستأجر . ويغلب أن ينفذ المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو على المحصولات الناتجة منها ، لأن له حق امتياز على هذه الأموال ويستطيع توقيع حجز تحفظى عليها كما سيأتى . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن المؤجر الذى توجد تحت يده محصولات المستأجر مثل غلال وتبن ناتجة من العين المؤجرة أن يبيعها بالمزاد العلنى ويخصم ثمنها من الأجرة المستحقة له إذا كان المؤجر المذكور قد اشترط ذلك وطلب بموجب عدة مكاتبات من المستأجر الحضور لبيع هذه المحصولات بمعرفته وهو لم يرد عليه . وفى هذه الحالة ليس المستأجر أن يطالب بفرق الثمن الذى يدعى بوجوده بين الثمن الذى بيعت به هذه المحصولات والثمن الذى كان يمكنه أن يبيعها به هو لو باشر بيع هذه المحصولات بنفسه (استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ —

رسمي(١) أو بعد أن يحصل على حكم قابل للتنفيذ(٢). مع ملاحظة أن حق المؤجر في التنفيذ العيني يتقوى بما يثبت له من توقيع الحجز التحفظي على

--- الشرائع ١ ص ٢٧٩ : ويمكن تأويل ذلك بأن المؤجر باع المحصولات باعتباره وكيلا عن المستأجر).

هذا ويجوز المؤجر ، إذا كان ميعاد استحقاق الأجرة سابقاً على تسليم العين المؤجرة ، أن يحبس العين حتى يستوفي الأجرة ، وذلك تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (انظر آنفاً فقرة ١٨٨ – وانظر في هذا المعنى م ٧٦٦ مدني عراقي آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهامش – سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٤).

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا صدر حكم بالتصديق على صلح يتعهد بموجبه المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عن سنة معينة ، فإن عقد الإيجار العرفي يعد سنداً قابلا للتنفيذ ، حتى لو كان الحكم الذي صدق على الصلح لا يبين مقدار الأجرة المطلوب التنفيذ بها، على وجه الدقة ، مادام هذا المقدار مبيناً بوضوح في عقد الإيجار العرفي الذي يحيل عليه الحكم (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤ ص ٢٤٥). والسند رسمي يصلح للتنفيذ بالمبالغ المستحقة المعلومة المقدار كأقساط الإيجار ، أما التعويض المستحق لمخالفة العقد فيقتضي التنفيذ به الحصول على حكم (الأزبكية ١٤ يونيه سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ٥٠٧ ص ٦٧٦ – سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هامش ٥).

(٢) وللمحكمة أن تعطي المستأجر مهلة لدفع الأجرة إذا لم يشترط في العقد خلاف ذلك (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١). وقد قدمنا أن المؤجر قد يشترط أنه في حالة تأخر المستأجر عن دفع قسط تحل بقية الأقساط ، وبينا الحكم في ذلك ، ورجحنا أن يكون هذا الشرط شرطاً جزائياً يخضع لتقدير القاضي (انظر آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهامش).

وكان يجوز لملاك الأراضي الزراعية الحجز على محصولات المستأجر حجزاً إدارياً لاستيفاء الأجرة ، إذ كان دكريتو ١٧ ذي القعدة سنة ١٣٠١ (٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤) يقضي بجواز توقيع الحجز الامتيازي الإداري من أصحاب الأطيان على محصولات المستأجرين لاستيفاء الأجرة المستحقة . وكل أحكام هذا الدكريتو أوامر عالية أخرى : الأول في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٥ يقرر بعض أحكام تتعلق بمشايخ البلدان في شأن المحجوزات ، والثاني في ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ يتعلق بأخذ رسوم نسبية على الصافي من أثمان ما يباع من المحصولات والأثمار المحجوز عليها . وخاصية هذا الحجز الامتيازي أن يكون بواسطة رجال الإدارة دون تدخل القضاء . وقد كان هذا الحجز لا يسري إلا على المصريين دون الأجانب ، لأن الأوامر العالية المشار إليها لم تصبح قوانين نافذة بالنسبة إلى الأجانب . ولذلك كانت المحاكم المختلطة تقضي بأن الدائرة السنيةوهي مصلحة غير مصرية لا يجوز لها توقيع هذا الحجز على المستأجرين منها (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ – ٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٨٦). ولما كان الحجز الامتيازي الإداري هذا من بقايا عهد قديم لم يكن يعرف فاصلا بين الإدارة والقضاء ، فقد أصبح وجوده لا يتناسب مع تقدم النظم القانونية في مصر ، ولذلك صدر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٨ يقضي بإلغاء الأوامر العالية الثلاثة المشار إليها ، وبذلك ألغي هذا الحجز (الإيجار للمؤلف ص ٤٤١ هامش ٣).

منقولات المستأجر ولو قبل الحصول على سند قابل للتنفيذ ، وبما له من حبس هذه المنقولات ومن حق الامتياز عليها مما يبعد عنه مزاحمة المستأجرين الآخرين[1] وسيأتي الكلام في ذلك.

وإذا اختار المؤجر هذا الطريق ، وحصل على حكم بالأجرة المستحقة ، فليس له أن يرجع بعد ذلك ويطلب فسخ الإيجار للأجرة نفسها التي حصل على حكم بها . أما قبل صدور الحكم بالأجرة فيجوز للمؤجر أن يعدل طلباته ويضيف إليها طلب فسخ الإيجار[2] .

٣٥٠ — فسخ الإيجار : كذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار[3] إذا لم يقم المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة[4] . وهذا الطلب لا يمنعه من أن يطلب في الوقت ذاته التنفيذ العيني ، فهو يطلب المستحق من الأجرة وفسخ الإيجار في وقت واحد[5] . والمحكمة تجيبه إلى طلبه الأول حتماً ، أما الطلب الثاني وهو فسخ الإيجار فللمحكمة بعد تقدير كل الظروف التي تحيط بالقضية أن تجيب هذا الطلب[6] أو أن ترفضه ، وإذا قام المستأجر بدفع الأجرة قبل النطق

---

(١) وقد يشترط المؤجر أن التأخر في أداء قسط من الأجرة يوجب حلول باقي الأقساط وأن للمؤجر أن يطلب وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة ، فمثل هذا الاتفاق جائز لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب ، ويجوز إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة وضع الاعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون حاجة لبحث توافر شروط الحراسة (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٢٨) .

(٢) وللمؤجر كذلك ، إذا صدر الحكم الابتدائي واستؤنف ، أن يطلب في الاستئناف ما استحق من الأجرة بعد صدور الحكم الابتدائي (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٢٢٢ ص ١٢٣) . وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٦ .

(٣) وطلب الحكم بفسخ الإيجار يتبعه حتماً وضمناً إخراج المستأجر ، فإذا تقدم طلب إخراج المستأجر وإخلاء العين وتسلم الأطيان أمام محكمة ثاني درجة لم يعد هذا الطلب طلباً جديداً (محكمة جاند البلجيكية ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨) .

(٤) استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨١ .

(٥) وإذا بدأ بطلب أحدهما لم يمنعه ذلك من طلب الآخر ، فيستطيع أن يطلب الأجرة ثم يتقدم بطلب إضافي بفسخ الإيجار ، ما لم يتبين من الظروف أنه نزل عن طلب الفسخ بأن حكم له مثلا بالأجرة واستوفاها فعلا دون أن يطلب الفسخ (السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩) .

(٦) وتتحتم إجابة الطلب إذا قبل المستأجر الفسخ وأعلن المؤجر بقبوله ، فينفسخ العقد بالتراضي من يوم القبول ، ويسري هذا الحكم حتى لو كان طلب الفسخ مصحوباً بطلب =

بالحكم فالمحكمة لا تقضى بالفسخ ، وهذا كله طبقا للقواعد العامة[1] .

ولكن قد يشترط المؤجر أن يكون العقد مفسوخاً إذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة . وحكم هذا الشرط يتوقف على نية المتعاقدين ، فقد يكونان أرادا به تحتيم الفسخ إذا أخل المدين بالتزامه ، فيتحتم على القاضى فى هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ، ولكن هذا لا يغنى عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإعذار . إلا أنه من الصعب استخلاص نية كهذه من مجرد ورود شرط على هذا النحو ، والغالب أن المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط إلا ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ . وعلى ذلك لا يغنى الشرط عن الإعذار ، ولا عن الالتجاء للقضاء للحصول على حكم بالفسخ ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية فلا يتحتم عليه الحكم بالفسخ وله أن يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه ، بل هو لا يسلب المدين حقه من توقى الفسخ بتنفيذ الالتزام إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ[2] .

= التعويض وكان المستأجر قد تحفظ فى التعويض عند قبوله الفسخ ، لأن الفسخ والتعويض طلبان منفصلان أحدهما عن الآخر (استئناف مصر ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يسوغ للمستأجر أن يمنع الحكم بفسخ عقد الإيجار إذا عرض عرضاً حقيقياً دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائى (استئناف وطنى ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القضاء المستعجل غير مختص بطرد المستأجر الذى يعرض الأجرة على المؤجر قبل أن يطلب هذا الحكم بطرده (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٦١ رقم ٩) . وقضت محكمة طنطا الكلية بأنه إذا حكم بفسخ إجارة لعدم دفع الأجرة واستأنف المستأجر هذا الحكم ، فله تدارك تأخره فى الدفع بأن يودع قبل صدور الحكم النهائى المبالغ المستحقة عليه ، إلا أنه يجب الحكم عليه بمصروفات الدعوى فى الدرجتين (طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١١١) . وقضت محكمة العطارين بأن الأصل أن الإجارة لا تفسخ إذا قام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة عليه قبل صدور الحكم النهائى فى الدعوى (العطارين ٣ فبراير سنة ١٩١٨ الشرائع ٦ ص ٨٣) – وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يتضمن عقد الإيجار شرطاً صريحاً بالفسخ فى حالة التأخر عن دفع الأجرة ، فللقاضى سلطة التقدير فيما إذا كان يحكم بالفسخ أو لا يحكم ، بل له أن يعطى مهلة للمستأجر يقوم فيها بتنفيذ التزامه . ويترتب على ذلك أنه إذا ثبت أن المستأجر قد قضى مدة طويلة وهو مستأجر للعين ولم يتأخر عن دفع الأجرة فى الماضى ، ودفع من القسط الذى حل ثلثيه وعرض دفع الباقى مع المصروفات والفوائد عرضاً حقيقياً فى أثناء سير الدعوى ، وأخذ يدفع كل ما يحل من الأقساط بعد ذلك ، فلا محل للحكم بالفسخ (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١ – وانظر أيضاً استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط الفاسخ لا يقتضى الفسخ حتما بمجرد الإخلال =

ويتدرج المؤجر فيشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة . ويفسر الشرط فى هذه الحالة بأنه يسلب القاضى سلطته التقديرية ، فلا يستطيع إعطاء المدين مهلة لتنفيذ الالتزام ، ويتعين عليه الحكم بالفسخ . ولكن يشترط إعذار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ ، وإنما يكون الحكم بالفسخ كاشفاً عن وقوع الفسخ لا منشئاً له(١) .

ويصل المؤجر إلى الذروة إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار . وفى هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتخلف المستأجر عن دفعها ، ولا حاجة لإعذاره (م ١٥٨

= بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحققه . فإذا كانت عبارة الشرط هى أنه « إذا أخلت المشترية بشروط هذا الصلح أو أحدها فيكون البيع لاغياً . . الخ » فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً للشرط الفاسخ الضمنى المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين ، فلا يكون الفسخ حتمياً (نقض مدنى ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥١ ص ١٧٧) . وقضت أيضاً بأنه لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشترى بدفع الثمن فى الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون إعذار . أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد للشرط الفاسخ الضمنى ، فلا يترتب على تخلف المشترى انفساخ العقد حتماً ، بل يجب أن يتوافر شرطان كى تقضى المحكمة بالفسخ أو تقبل الدفع به ، وهما : أولا أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم ، وثانياً أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء (نقض مدنى أول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٤٦ ص ٩٨٨) – والحكمان واردان فى البيع ، ولكن ما يسرى على البيع فى هذه المسألة يسرى على الإيجار – انظر أيضاً : نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥ ص ٥٨ – ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص ١٥١٠ – ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٣٩ ص ٩٧٥ – استئناف وطنى ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧ – ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨ – استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ – ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ .

(١) وقد يكتفى المؤجر بأن يشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه ، وفى هذه الحالة يكون الحكم منشئاً للفسخ ، ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطرد المستأجر ، بخلاف ما إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ، فإنه يجوز له فى هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل ويكون هذا القضاء مختصاً لأنه يجد أمامه عقداً مفسوخاً لا عقداً يطلب منه أن يفسخه فيضطر إلى الخوض فى مسائل موضوعية . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا اشترط فى عقد الإيجار أن مخالفة المستأجر لأحد شروطه تجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون لزوم لإجراءات قضائية ، وجب العمل بهذا الشرط ومن تاريخ حصول المخالفة يعتبر العقد مفسوخاً (استئناف وطنى ٢٩ نوفبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٤) .

مدنى[١]) . وإنما قد يكون رفع الدعوى ضرورياً للكشف عن فسخ العقد إذا نازع المستأجر فى ذلك[٢] . ولكن هذا الشرط لا يمنع المؤجر من طلب تنفيذ الإيجار دون فسخه ، وإلا كان تحت رحمة المستأجر إذا شاء هذا جعل العقد مفسوخاً بامتناعه عن دفع الأجرة .

وإذا اشترط المؤجر فسخ الإيجار دون حاجة إلى حكم ، كان له أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة لإخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر هذا الأخير عن دفع الأجرة[٣] . وإذا أصدر قاضى الأمور المستعجلة حكماً بإخلاء العين ، أخليت فوراً . ولكن هذا لا يمس الموضوع ، فيجوز للمستأجر أن يلجأ

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان منصوصاً فى عقد الإيجار على أنه فى حالة مخالفة المستأجر لأى شرط من شروطه يكون للمؤجر فسخ العقد بدون تنبيه أو اتخاذ إجراءات قانونية ، كان مؤدى ذلك أن يصبح العقد مفسوخاً بمجرد تقصير المستأجر ، فإذا أنذر المستأجر بذلك زاد هذا الحق تأييداً (استئناف مصر ١٦ نوفبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٣٨٩ ص ٩٥٤)

(٢) نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨ — وقد قضى بأن الشرط القاضى بأن عقد الإيجار ينفسخ دون حاجة للالتجاء إلى القضاء إذا تأخر المستأجر فى القيام بالتزامه لا يعفى المؤجر من إثبات أن المستأجر قد تأخر فعلا عن دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٥٩ — ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١١) .

وقضت محكمة النقض بأن شرط اعتبار الفسخ واقعاً بمجرد حصول المخالفة لأى شرط من شروط عقد الإيجار دون تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، ولا يبقى له فى اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠) وانظر أيضاً : استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١١ — ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٢٠ — مصر الكلية الوطنية ٧ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٧ — الموسكى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٢١٢ — مصر الوطنية مستعجل ٢ نوفبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ١٦٠ ص ٣٣٥ .

(٣) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١ — ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٤٨ — ٤ يونية سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٦٥ (مهلة للإخلاء لا لدفع الأجرة) — ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٧٠ — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المستأجر تأخر فى دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائياً ، وهى الأجرة المذكورة فى عقد الإجارة ، ثم تأخر كذلك فى دفع ما استجد من الباقى بعد ذلك ، فإن هذا التأخير يكفى لتحقق شرط الفسخ واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر ، ولا يؤثر فى تحقق هذا الشرط أن يكون المؤجر قد طلب — فضلا عن الأجرة المذكورة فى العقد من زيادة نازعه المستأجر فى استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة إلى هذه الزيادة المتنازع عليها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠ وهو الحكم المشار إليه فى الهامش السابق) .

إلى محكمة الموضوع بعد ذلك ، وهذه المحكمة قد تقضي بفسخ الإيجار فلا يستطيع المستأجر الرجوع إلى العين ، وقد تقضي بعدم الفسخ فيرجع المستأجر إلى العين بعد أن أخلاها بموجب حكم قاضي الأمور المستعجلة[١] .

---

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١ — ١٧ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٧٦ — ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ — وقاضي الأمور المستعجلة ليس له بأي حال أن يتعرض للموضوع في حكمه ، كأن يبت في صحة دفع الأجرة بحوالة بوستة أو في أن عقد الإيجار قد تجدد أو في أن هناك حساباً بين المؤجر والمستأجر بسبب أنهما قد اشتركا في استغلال العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧) . ولكن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء بناء على وقوع الفسخ إذا تبين له أن أوجه دفاع المستأجر ليست جدية ومقصود بها المطل والتسويف (محكمة جاند البلجيكية ٣ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨) . وإذا عرض المستأجر دفع الأجرة على المؤجر فقبل هذا الأخير ، لم يحكم قاضي الأمور المستعجلة بإخلاء العين (استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧) .

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بإخلاء العين المؤجرة عند تأخر المستأجر في دفع الأجرة ، وفي هذه الحالة يجب حتماً على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء إذا تحقق من تأخر المستأجر عن دفع الأجرة وتوافر شرط الاستعجال في القضية ، ولكن بشرط ألا يتعرض لتفسير العقد ويستنتج منه وجود شرط ضمني يقضي بفسخ العقد حتماً بمجرد التأخر عن دفع الأجرة إذا لم يكن هذا الشرط مذكوراً صراحة في العقد ، لأن مثل هذا التفسير يعتبر تعرضاً للموضوع (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٦٩ — ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ — ٤ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٣) .

وإذا اشترط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الإخلاء بشرط الإنذار ، لم يقم مقام الإنذار بروتستو يعلنه مصرف أصبح دائناً بالأجرة بطريق التحويل له من المؤجر ، بل لابد من أن يقوم المؤجر نفسه بالإنذار معلناً نيته في فسخ العقد (استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٨) . وإذا حصل المؤجر على حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالإخلاء من مدة طويلة ولم ينفذه ورضي بأن يستوفي جزءاً من الأجرة المتأخرة ، فليس له أن يعود لتنفيذ هذا الحكم ، فإن الأصل في هذه الأحكام أن تساعد على تجنب البطء في الإجراءات إذا ما التجأ المؤجر إلى قاضي الموضوع ، وليس الغرض منها أن تكون وسيلة لتهديد المستأجر وحمله على دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٠) .

وانظر أيضاً في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر عند إنتهاء الإيجار : استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م٢١ ص٢٣٥ — أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م٢٢ ص ٢٨ — ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٥٧ — ١٣ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٦٥ — ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٢ — ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ — ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٠ — ٢٣ يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ — ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ — ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧ — ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ .

وبالرغم من اتفاق المتعاقدين على فسخ الإيجار بلا حاجة إلى حكم أو إنذار ، فإن تساهل المؤجر فى تنفيذ هذا الشرط ، وسماحه للمستأجر أن يتأخر قليلا عن دفع الأجرة ، قد يفسر بأن هناك اتفاقاً ضمنياً يلغى الاتفاق الأول ، فلا يجوز للمؤجر بعد ذلك أن ينفذ الاتفاق الأول بدقة إذا سكن المستأجر إلى ما تعوده من التأخر فى دفع الأجرة[1] .

٣٥١ — **المطالبة بتعويض** : وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ ، فله فى الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة . وقد تقدم أنه لا بد من إعذار المستأجر ، سواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو الفسخ أو التعويض (م ٢٠٣ و ٢١٨ مدنى)[2] . فإذا لم يعذر المؤجر المستأجر ، ورفع دعوى بالفسخ وبالتعويض ، وجاء المستأجر فى المحكمة وأدى ما عليه من الأجرة المتأخرة ، فالقاضى لا يحكم لا بالفسخ ولا بالتعويض ، ومصروفات القضية يتحملها المؤجر .

أما إذا أعذر المؤجر المستأجر ، فإن له أن يطالبه بالتعويض . ويدخل فى ذلك مصروفات الإنذار الرسمى ومصروفات القضية التى يرفعها وفوائد الأجرة المتأخرة

(١) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٠٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٧ ص ٤١٧ ص ٤١٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٥ — وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان فى مسلك المؤجر إيهام فيما يتعلق بقصده التمسك بالشرط الفاسخ ، وكان المستأجر قد اطمأن إلى عدم الفسخ وانفق مصروفات لتهيئة العين لاستغلالها ، جاز للمستأجر إذا طلب المؤجر الفسخ أن يطالبه برد ما أنفقه من مصروفات (استئناف وطنى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٩٥ ص ١٤٩) . ولا يجوز لكفيل المستأجر أن يحتج على المؤجر بسكوت هذا الأخير عن طلب الفسخ فإن هذا الطلب من حقه وليس واجباً عليه (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .

هذا وهناك من الشرائع ما غلبت وجهة الرأفة بالمستأجر على مبدأ حرية التعاقد ، فقررت أنه بالرغم من وجود الشرط الفاسخ فى أعلى مراتبه لابد من اتخاذ إجراءات معينة وإمهال المستأجر قبل الحصول على حكم بالفسخ : انظر م ٢٦٥ من تقنين الالتزامات السويسرى — م ٥٥٤ من التقنين المدنى الألمانى — م ١١١٨ من التقنين المدنى النمساوى — وانظر فى التشريعات الفرنسية المختلفة فيما يتعلق بإيجار الأماكن والإيجارات التجارية والإيجارات الزراعية بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ — وانظر فى التشريعات البلجيكية الصادرة فى ٧ مارس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣١ وتعتبر الشرط الفاسخ باطلا لا وجود له دى باج ٤ فقرة ٦٥٣ . انظر فيما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤٨ .

طبقاً للقواعد المقررة فى الفوائد[1] وما أصابه من الضرر بسبب انتهاء الإيجار قبل الميعاد فى حالة الحكم بالفسخ[2] .

ولكن إذا أثبت المستأجر أن عدم الوفاء بالأجرة يرجع إلى قوة قاهرة ، لم يكن مسئولا عن التعويض[3] ، بل قد لا يكون مسئولا عن الأجرة ذاتها[4] .

وقد يشترط المتعاقدان تعويضاً معيناً يحددانه فى عقد الإيجار فى حالة عدم قيام المستأجر بالتزامه . فإن كان هذا شرطاً جزائياً اتبعت فيه القواعد العامة ، ومنها وجوب إثبات الضرر وجواز تخفيض التعويض المقرر (م ٢٢٤ مدنى) . ولا يجوز على كل حال أن يكون التعويض مصدر ربح غير مشروع للمؤجر[5] .

---

(١) وتقضى هذه القواعد بأن الفوائد لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ٢٢٦ مدنى) . وهذا بخلاف البيع ، فقد ورد فى شأنه نص خاص بالفوائد المستحقة عن الثمن (انظر م ٤٥٨ مدنى) .

(٢) ويدخل فى ذلك الأجرة عن المدة الباقية إذا بقيت العين دون إيجار بغير تقصير من المؤجر ، أما إذا أوجرت فإن التعويض يتحدد بالأجرة عن مدة الخلو وما نقص من الأجرة القديمة حتى تاريخ نهاية الإيجار القديم (انظر م ٤٧٣/٣٨٨ مدنى قديم — استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ — ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢١ — ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١١٢ — ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٦١ . عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٦) .

(٣) والقوة القاهرة هى التى تجعل قيام المستأجر بوفاء الأجرة مستحيلا ، ولا يكفى أن يصبح القيام بهذا الالتزام أكثر مؤونة ومشقة . فلا يعد قوة قاهرة أن يتعذر على المستأجر سحب ما أودعه من المال فى مصرف بعد صدور إعلان تأجيل الدفع فى ١٦ أغسطس سنة ١٩١٥ (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٥٥) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن قرار وزير التموين بالاستيلاء على الشركة المستأجرة وجميع موجوداتها قوة قاهرة تحول دون قيام الشركة بدفع الأجرة فى المواعيد المحددة للوفاء بها ، ولكن ليس من أثر هذه القوة القاهرة فسخ الإيجار ، وإنما كان من شأنها وقف تنفيذه موقتاً بالنسبة إلى الشركة المستأجرة حتى زالت تلك القوة التى كانت تعوق تنفيذه وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها إليها (نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨) .

(٥) فلا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بأجرة عن المدة التى كانت باقية لعقد الإيجار وقت فسخه إذا ثبت أنه استوفى أجرة من مستأجر جديد أعلى من الأجرة التى كانت مستحقة على المستأجر الذى فسخ عقده (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧) . وإذا اشترط المؤجر أن يكون له الحق فى استرجاع الأرض المؤجرة والاستيلاء على المحصول الذى يكون موجوداً فيها فى حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ، وجب عليه إذا أراد استعمال هذا الحق أن يرد للمستأجر المصروفات التى أنفقها على الزراعة (استئناف مختلط ١١ يونيه سنة ١٩٠٤ م ١٤ ص ٣٤١) .

§ ٢ – ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة في العين المؤجرة

٣٥٢ – وضع منقولات فى العين المؤجرة وحقوق المؤجر على هذه المنقولات : ولمؤجر العقار(١) ضمانات خاصة انفرد بها عن سائر الدائنين ، ولعلها تخلفت عن تقاليد قديمة قامت على نفوذ ملاك العقارات فى الماضى .

وهذه الضمانات أربعة : (ا) وضع منقولات فى المكان المؤجر أو الأرض الزراعية المؤجرة تضمن الأجرة . (ب) حق امتياز على هـذه المنقولات . (جـ) حق حبس هذه المنقولات . (د) حق توقيع الحجز التحفظى على هذه المنقولات .

ونتناول هذه الضمانات الأربعة بهذا الترتيب .

(ا) وضع منقولات تضمن الأجرة

٣٥٣ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجب على كل من استأجر منزلا أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلا لذلك أو أرضاً زراعية أن يضع فى العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع أو محصولات أو مواشى أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين ، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت . ويعفى المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأميناً آخر »(٢) .

---

(١) أما مؤجر المنقول فلا شيء له من هذه الضمانات الخاصة (المنشية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٧٥ ص ٣٥٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٣٦٢ هامش ١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يتضمن بعد عبارة « إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء » عبارة « ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف » . وفى لجنة المراجعة حذفت عبارة « ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف » لأنه لا ضرورة لها ، =

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٨١/٤٦٦[1] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى لا مقابل — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٧ — وفى التقنين المدنى العراقى لا مقابل — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل[2] .

٣٥٤ — مقدار الأجرة التى يجب ضمانها والمنقولات التى يجب وضعها : ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مستأجر المبانى (المنازل والمخازن والحوانيت والأمكنة المماثلة كالمكاتب والمصانع) أو الأراضى الزراعية يلتزم بأن يضع منقولات فى العين المؤجرة تفى قيمتها بمقدار الأجرة عن مدة الإيجار إلى حد سنتين . وإذا كان قد دفع أجرة سنتين مقدماً ، لم يلتزم بوضع المنقولات حتى

= وصار رقم المادة ٦١٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٦١٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٤ — ص ٥٤٦) .

(١) التقنين المدنى القديم م ٣٨١/٤٦٦ : يجب على من استأجر منزلا أو مخزناً أو حانوتاً أو أرض زراعة ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين إن لم تكن مدفوعة مقدماً ، أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الإيجار إذا كانت مدته أقل من سنتين . وهذا إن لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن الأحوال .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى لا مقابل — فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع منقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر ويستطيع أن يحبسها وأن يوقع عليها الحجز التحفظى : م ٥٥٦ وم ١١٢٢ من هذا التقنين .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٧ (توافق م ٥٨٨ مصرى ، فيما عدا أن المنقولات التى توضع فى العين المؤجرة ، فى التقنين الليبى ، يجب أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن كل مدة الإيجار دون وضع حد أقصى مدة سنتين) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل — فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع منقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر : م ١٣٧٤ مدنى عراقى — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — فلا يلتزم المستأجر فى هذا التقنين بوضع المنقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلا فى المكان المؤجر يجوز للمؤجر حبسها : م ٥٧١ — ٥٧٤ لبنانى .

تنقضى السنتان اللتان دفع الأجرة عنهما مقدماً[1] . وعند انقضائهما يلتزم بوضع منقولات تنى بأجرة سنتين آخرين أو المدة الباقية إذا كانت أقل من سنتين إلا إذا اختار أن يدفع الأجرة مقدماً كما فعل فى المدة الأولى . كل هذا إذا كانت مدة الإيجار سنتين أو أكثر ، فإذا كانت المدة أقل من سنتين التزم بتأمين الأجرة أو دفعها مقدماً عن مدة الإيجار فقط[2] . أما مستأجر غير المبانى والأماكن المماثلة[3] ، والأراضى الزراعية ، فإنه لا يلتزم بشىء مما تقدم .

والمنقولات التى يضعها المستأجر فى العين المؤجرة تختلف باختلاف هذه العين . فإذا كانت منزلا كانت المنقولات فى العادة مفروشات وأمتعة منزلية ، وإن كانت العين حانوتاً أو مخزناً كانت المنقولات بضائع ، وإن كانت مكتباً كانت المنقولات أثاث هذا المكتب ، وإن كانت مصنعاً كانت المنقولات هى الآلات والمصنوعات وإن كانت أرضاً زراعية كانت المنقولات المواشى

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ – محمد على إمام فقرة ١٤٦ – عبد المنعم البدراوى ص ٩١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢ – وقارن منصور مصطفى منصور ، فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ (ويذهب إلى أن المستأجر إذا دفع أجرة سنتين مقدماً وانقضت منهما سنة ، وجب أن يضع منقولات تنى بضمان أجرة سنة حتى يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجرة سنتين دائماً) .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « من ضمانات الأجرة وضع منقولات فى العين المؤجرة تنى بالأجرة مدة الإيجار دون أن تزيد على أجرة سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت ، فإن عجلت ومضت السنتان وجب وضع منقولات أو تعجيل مدة أخرى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) . هذا وإذا كان المستأجر قد دفع مقدماً أجرة ستة أشهر مثلا ، فيكفى أن تكون قيمة المنقولات وافية بأجرة سنة ونصف أو بأجرة المدة الزائدة على ستة الأشهر إذا كانت هذه المدة أقل من سنة ونصف .

ولم يحدد التقنين المدنى الفرنسى مدة معينة كما فعل التقنين المدنى المصرى ، بل اقتصر على إلزام المستأجر بوضع « منقولات كافية » ، فتحدد المدة أولا بالعرف وبالنظر إلى مهنة المستأجر . فإن لم يتيسر ذلك ، فقد اختلفت الآراء ، فرأى يكتنى بضمان قسط من الأجرة ، ورأى ثان يشترط ضمان أجرة سنة كاملة ، ورأى ثالث يستوجب ضمان الأجرة بكاملها (بودرى وفال ١ فقرة ٦٩٩ وفقرة ٧٠١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ – بلانيول وريبير بولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٣) .

(٣) وتعتبر العوامات والدهبيات من الأماكن المماثلة إذا أوجرت للسكنى غير مفروشة ، فيلتزم المستأجر بوضع منقولات فيها لضمان الأجرة .

والآلات الزراعية وكذلك المحصولات التي تنتجها الأرض(١) ، وهكذا(٢) . وبالجملة كل ما يضعه المستأجر من المنقولات في العين المؤجرة وكل ما تنتجه العين من هذه المنقولات يكون ضامناً للأجرة ، على شرط أن تكون هذه المنقولات ملكاً للمستأجر . وهناك قرينة على أن ما يضعه المستأجر في العين المؤجرة هو ملك له حتى يثبت العكس ، أو حتى تقدم قرينة أخرى على عكس ذلك كما سنرى . وحتى لو ثبت أن المنقولات ليست ملكاً للمستأجر ، فإنها تبقى ضامنة للأجرة إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها ملك له ، وسيأتي بيان ذلك .

وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فيما إذا كانت المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة كافية لضمان الأجرة في الحدود التي بيناها أو غير كافية فإنه يمكن تقدير قيمة هذه المنقولات بواسطة أهل الخبرة ، وللمحكمة أن تقوم بالمعاينة(٣) .

---

(١) وإذا لم يضع المستأجر عند تسلم الأرض الزراعية آلات ومواشي تفي بقيمة الضمان ، ولكن بذر فيها ما لو نتج محصولا لوفي بهذه القيمة ، فهل يعد هذا كافياً ؟ أجابت محكمة الاستئناف الوطنية في عهد التقنين المدني القديم على هذا السؤال بما يأتي : بما أن المادة ٣٨١ (مدني قديم) أوجبت على المستأجر أن يضع بالأرض محصولات أو آلات تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ، فلا يمكن القول بأن المزروعات التي تنتج من الأرض تغني عن التأمينات البادي ذكرها (استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٤٢) . وما قررته المحكمة في عهد التقنين المدني القديم صحيح في عهد التقنين المدني الجديد ، لعدم اختلاف التقنينين في هذه المسألة (ومع ذلك انظر ما يلي فقرة ٣٥٥ في الهامش ، حيث أشير إلى ما جرت به العادة من إعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من دفع منقولات) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وتوضع المنقولات بما يتفق مع طبيعة العين المؤجرة ، فيوضع في المنزل الأثاث ، وفي الحانوت البضائع والأدوات ، وفي الأراضي الزراعية المواشي والآلات الزراعية والمحصولات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) ، فتختلف المنقولات باختلاف الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة وباختلاف حالة المستأجر (بودري وفال ١ فقرة ٧٠٠ – جيوار ٢ فقرة ٤٦١ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨) .

(٣) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١٦ – جيوار ٢ فقرة ٤٦٧ – بودري وفال ١ فقرة ١٦٠٢ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٠ – ويجب أن تجاوز قيمة المنقولات الأجرة المضمونة بما يسمح بتغطية مصروفات البيع الجبري واحتمال نزول الثمن عند البيع بالمزاد . ولا يعتد إلا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتي تكون ظاهرة بحيث يمكن اعتبارها مرهونة رهناً ضمنياً . فيعتد بالأواني (argenterie) والبياضات (linge) . ولا يعتد بالأسهم والسندات والنقود والمصروفات والمجوهرات ، كما لا يعتد بالمنقولات غير =

٣٥٥ — متى يعفى المستأجر من هذا الالتزام : على أنه يجوز إعفاء المستأجر من التزامه بوضع منقولات فى العين المؤجرة إذا اتفق المتعاقدان على ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق ضمناً ، كما إذا أجر شخص لآخر محلا على أن يكون مكتب سمسار بسيط[1] ، فنى هذه الحالة لا ينتظر أن يضع المستأجر فى المكتب منقولات تنى بكل الأجرة الواجب تأمينها ، فقبول المؤجر أن يتعاقد معه بالرغم من ذلك يعد نزولا ضمنياً منه عن حقه . كذلك يعد المؤجر نازلا نزولا ضمنياً عن حقه فى مطالبة المستأجر بوضع منقولات تنى بقيمة الأجرة إذا كانت العين المؤجرة غرفة مفروشة ، فإن القرائن تدل على أن المؤجر لم يعتمد فى ضمان الأجرة على أمتعة أو مفروشات يضعها المستأجر فى العين ، وعلى ذلك لا يثبت للمؤجر حق امتياز على ما قد يحضره المستأجر عرضاً فى العين المؤجرة من المنقولات[2] .

= المملوكة للمستأجر إذا كان المؤجر يعلم أنها غير مملوكة له (بودرى وڤال ١ فقرة ٧٠٤ — فقرة ٧٠٦ — جيوار ٢ فقرة ٤٦٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ — التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ وما بعدها — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٦ هامش ١ و ٢) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وقد يتم الاتفاق على الإعفاء من وضع منقولات فى العين المؤجرة ، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهنته السمسرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) .

(٢) محكمة بروكسل البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٦٦ داللوز ٦٧ — ٣ — ٧٩ — محكمة السين الفرنسية ١٧ يناير سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١٠ — ٥ — ٣٠ — بودرى وڤال ١ فقرة ٦٩٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٧ ص ٨٤٢ .

وجرت العادة فى مصر بإعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات فيها تنى بضمان الأجرة (سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٧ — محمد على إمام فقرة ١٤٦ ص ٣٤٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢ .

وإيجار قاعة للمحاضرات أو للألعاب الرياضية لا يستلزم أن يوجد فى القاعة إلا المنقولات اللازمة للغرض الذى أعدت له ، وهى منقولات محدودة القيمة قد لا تنى بضمان الأجرة ، ومع ذلك يكتنى بها (بودرى وڤال ١ فقرة ٧٠٠) .

والمستأجر لأرض فضاء لا يلتزم بوضع منقولات فيها ، وقد اقتصر نص المادة ٥٨٨ مدنى على الأراضى الزراعية .

وقضى بأنه إذا أجر المدعى محلا على أن يكون مخبزاً ولم يضع فيه المستأجر سوى الأدوات =

ويجوز إعفاء المستأجر من الالتزام إذا قدم تأمينات أخرى ، كرهن أو كفالة فيكون الالتزام بدلياً ، إذ المستأجر ملزم أصلا بوضع منقولات كافية ، وتبرأ ذمته من هذا الالتزام إذا هو قدم بدلا منه تأميناً آخر عينياً أو شخصياً . وقد ورد هذا الحكم صراحة فى العبارات الأخيرة من المادة ٥٨٨ مدنى سالفة الذكر[١] .

ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع المؤجر بين الضمانين ، فيتفق مع المستأجر على أن يضع هذا منقولات كافية فى العين المؤجرة وعلى أن يقدم فى الوقت ذاته تأميناً عينياً أو شخصياً أو الاثنين معاً . فإذا كان للمستأجر كفيل شخصى ، فهو ملتزم عنه بدفع الأجرة فى الحدود التى تقررها أحكام الكفالة : وللكفيل إذا دفع الأجرة عن المستأجر الرجوع على هذا الأخير وعلى الكفيل العينى ، وله أن يحل محل المؤجر فى الضمانات التى له[٢] ، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة . ولكن لا يسوغ للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم إجبار المستأجر على وضع منقولات فى العين المؤجرة ، لأنه لو جاز احتجاج الكفيل على المؤجر بذلك ، لما كانت للكفالة فائدة[٣] .

= اللازمة لإدارته ، وأقر المدعى هذا الوضع عدة سنوات ، فليس له بعد ذلك الحق فى طلب الإخلاء لعدم وجود منقولات تفى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ، لأنه قد رضى ضمناً بالإعفاء من ذلك (محكمة الخليفة ١٤ يناير سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ١٧٩) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويغنى من المنقولات تقديم تأمين آخر ككفالة شخصية أو عينية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) – وفى القانون الفرنسى لا يغنى تقديم الكفالة عن وضع المنقولات اللازمة لاستعمال العين فيما أعدت له (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٩ – أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٧١ ص ٣٣١ – وانظر م ١٧٦٦ مدنى فرنسى بالنسبة إلى الأراضى الزراعية) .

(٢) ويحل الكفيل محل المؤجر فى حق الامتياز الذى له على منقولات المستأجر ، ويجوز له كذلك أن يحجز عليها حجزاً تحفظياً كما لو كان هو المؤجر ، وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أهمل المؤجر استعمال حق الامتياز الذى له على حاصلات المستأجر كنص الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى (القديم) ، جاز للكفيل أن يتمسك ضده بنص المادة ٥١٠ مدنى (قديم) التى نصت على أن الكفيل تبرأ ذمته بمقدار ما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له ، وحكم المادة ٥١٠ مدنى (قديم) حكم مطلق يتناول الكفيل المتضامن والكفيل غير المتضامن (استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٢٣٧) .

(٣) استئناف وطنى ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢١٢ – وهذا بخلاف ما إذا =

٣٥٦ – جزاء هذا الالتزام : ولما كان المستأجر ملتزماً بوضع منقولات فى العين المؤجرة لضمان الأجرة على النحو الذى تقدم ، فإنه إذا أخل بالتزامه بأن لم يضع منقولات كافية من أول الأمر ، أو وضع هذه المنقولات ثم نقلها بعد ذلك كلها أو بعضها بحيث لم تصبح كافية[1] ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة . وهذه تقضى بأن يكون للمؤجر طلب الفسخ ، وله كذلك أن يطلب تعويضاً عما قد يصيب من الضرر .

ويبدو أن له أيضاً أن يطالب التنفيذ العينى ، فيلزم المستأجر بوضع منقولات كافية فى العين المؤجرة . والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تقول فى هذا الصدد : « وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات فى العين المؤجرة ، كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو أن يفسخ الإيجار طبقاً للقواعد

= وضع المستأجر بالفعل منقولات فى العين وأهمل المؤجر استعمال حق امتيازه عليها ، فإن المؤجر يكون فى هذه الحالة مسئولا كما سبق القول .

هذا وإذا كان للكفيل منقولات فى العين المؤجرة ، فامتياز المؤجر يشملها إذا كان هذا الأخير حسن النية . أما إذا كان يعلم أن هذه المنقولات ملك الكفيل ، فلا يكون له حق امتياز عليها ولا يستطيع توقيع الحجز التحفظى ، لأن الكفيل لا يلتزم بصفته مستأجراً بل بصفته كفيلا شخصياً .

انظر فى كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣١ .

(١) ولكن الظاهر أن المستأجر الحق فى إخراج جزء من المنقولات من العين المؤجرة بعد أن يدفع قسطاً أو أكثر من الأجرة ، بشرط أن يبقى من هذه المنقولات مقدار ما يفى بقيمة الأجرة التى لم تدفع بعد (بودرى وفال ١ فقرة ٧٠٧) . وللمستأجر كذلك أن ينقل أمتعته من العين المؤجرة على أن يأتى بأخرى تحل محلها (هيك ١٠ فقرة ٣٤٨) . وإذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بضائع معدة للبيع ، وجب على المستأجر أن يأتى ببضائع أخرى تحل محلها عند بيعها ، وإلا جاز المؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائى على البضائع التى لم يتم بيعها ليتولى قبض ثمن هذه البضائع ضماناً للأجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٧١١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ – قارن استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) – وللمؤجر أن يراقب تنفيذ هذا الالتزام دون أن يضايق المستأجر بهذه المراقبة ، ولا أن يطلب منه كفيلا لم يتعهد بإحضاره . ويعد مضايقة دون مبرر أن يفتش المؤجر حقيبة المستأجر علناً ليتثبت من أنه لم يضع فيها شيئاً من المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (بودرى وفال ١ فقرة ٧١١) . ويجوز كذلك المستأجر أن يخرج بعض المنقولات أوكلها على أن تحل محلها منقولات المستأجر من الباطن ، بشرط أن يتم ذلك سريعاً دون تراخ أو إبطاء (لوران ٢٥ فقرة ٤٢٦ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢ ص ٤٢٥ هامش ١) .

العامة »[1] . ولكن هناك رأيا يذهب إلى أن المؤجر لا يستطيع أن يطلب الحكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات كافية فى العين المؤجرة ، فإن هذا أمر يتعلق بشخص المستأجر فلا يجوز إجباره عليه ، وإنما يستطيع المستأجر ، إذا أراد ، أن يتوقى الحكم بالفسخ إذا هو وضع منقولات كافية فى العين المؤجرة قبل النطق بالحكم[2] . وقد يقال إن المؤجر يستطيع أن يلجأ إلى طريق التهديد المالى لإجبار المستأجر على وضع المنقولات . ولكن إذا نظرنا إلى المسألة من الناحية العملية ، نرى أن المؤجر لا يلجأ إلى مطالبة المستأجر بوضع منقولات قد لا تكون عنده ولا يمكنه الحصول عليها ، والتهديد المالى ليس بالطريق العملى للوصول إلى هذا الغرض . والمؤجر ، إذا لم يختر فسخ الإيجار مع التعويض ، فإن أمامه طريقاً عملياً آخر يستطيع أن يسلكه . ذلك أن الأجرة ، وهى فى الغالب تدفع على أقساط فتعتبر ديناً مؤجلا[3] ، تحل بجميع أقساطها ، لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها كما تقضى بذلك المادة ٢٧٣ مدنى . فالمستأجر الذى لا يضع منقولات كافية فى العين المؤجرة ، أو يقلل من هذه المنقولات بحيث يصبح ما يبقى منها غير كاف لضمان الأجرة ، يكون قد امتنع عن تقديم ما يلزمه القانون بتقديمه من تأمينات (م ٢٧٣/٣ مدنى)[4] ، أو أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى المؤجر من تأمين (م ٢٧٢/٢ مدنى) ، لاسيما إذا لوحظ أن للمؤجر على هذه المنقولات حق امتياز ، ولا شك فى أن هذا تأمين خاص . ويترتب على ذلك أن الأجرة المقسطة تستحق الدفع بأكملها ، ويستطيع المؤجر أن يطالب المستأجر بها فوراً[5] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥ – وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٤ ص ٣٧٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٧١٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٥ هامش ٢ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩ فى الهامش .

(٤) والمادة ٢٧٣/٣ مدنى تنص على ما يأتى : « إذا لم يقدم الدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات » . ولكن يقاس التأمين الواجب بحكم القانون على التأمين الموعود به فى العقد ، ففى الحالتين إذا لم يقدم المدين التأمين سقط الأجل ، وقد جاء فى الوسيط فى هذا المعنى ما يأتى : « فإذا لم يقدم المدين التأمين الخاص الذى يوجبه القانون ، كان هذا سبباً فى سقوط الأجل ، قياساً على حالة التأمين الموعود به والذى لم يقدم » (الوسيط ٢ فقرة ٧٤ ص ١٢١) .

(٥) وقد أخذ القضاء المصرى بهذا المبدأ ، فقضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأنه يجب أن يوجد فى الأراضى والمحلات المؤجرة من المحصولات والأمتعة ما توازى قيمتها أجرتها مدة —

(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة

٣٥٧ — الحق الممتاز ومرتبته : تنص الفقرة الأولى من المادة ١١٤٣ من التقنين المدنى على أن « أجرة المبانى والأراضى الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجودا بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى » . ويؤخذ من هذا النص أن حق المؤجر ممتاز ، سواء كان المؤجر هو المالك للعين المؤجرة ، أو كان مستأجراً أصليا أجر من باطنه ، أو مالكاً لحق الانتفاع ، أو غير ذلك . ولكن الامتياز لايكون إلا لمؤجر المبانى[1] أو الأراضى الزراعية كما هو صريح النص .

وحق الامتياز يضمن الأجرة المستحقة كلها[2] ، حتى لو كانت مستحقة عن مدة أكثر من سنتين ما دامت لم تسقط بالتقادم (بخمس سنين[3]) . وقد رأينا أن المنقولات التى يلتزم المستأجر بوضعها يكفى أن تفى قيمتها بأجرة سنتين ، فحق الامتياز إذن مستقل عن هذا الالتزام من حيث أنه لا يتقيد بمدته . وكذلك يضمن حق الامتياز فوائد الأجرة المستحقة والمصروفات . ويضمن حق الامتياز أخيراً كل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، كالتعويض المستحق على المستأجر بسبب عدم عنايته بالمحافظة على العين المؤجرة ، أو التعويض

= سنتين على الأقل تأميناً للإجارة ، وتكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، وللمؤجر حق الامتياز عليها عن سواه . فإذا حصل فى المنقولات المذكورة تبديد أو ضياع أو ما يوجب ضعف التأمين على الأجرة ، استحقت قيمة الأجرة ولو لم يكن قد حل أجلها ، وجاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى (الإسكندرية الوطنية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨ — الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ — وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤) .

(١) وما هو فى حكم المبانى من الأماكن .

(٢) استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٩ — حتى لو اشتملت الأجرة على جزء متغير ، كما إذا جعلت إلى جانب الأجرة الأساسية أجرة إضافية تتغير بتغير المحصول — أما إذا كان شاغل العين لا يربطه بالدائن عقد إيجار ، إما مباشرة معه وإما بطريق غير مباشر مع المستأجر منه ، لم يكن للدائن لا حق امتياز ولا حق توقيع الحجز التحفظى (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١) .

(٣) ويضمن الأجرة التى تستحق إلى يوم بيع المنقولات ، حتى لو دفع المستأجر الأجرة المستحقة وقت الحجز ليوقف إجراءات التنفيذ ، بشرط أن تكون الأجرة اللاحقة قد استحقت .

المستحق بسبب عدم قيام المستأجر بالشروط التي يتضمنها عقد الإيجار أو غير ذلك[1] . وهنا أيضاً يستقل حق الامتياز عن التزام المستأجر بوضع المنقولات ، فالالتزام الأخير يقاس بأجرة سنتين كما رأينا ، أما حق الامتياز فيضمن الأجرة عن سنتين أو أكثر على ما قدمنا كما يضمن كل التزام آخر يترتب في ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار[2] .

وهذا الحق لا يتجزأ ، فكل المنقولات التي هي محل الامتياز تضمن الحق الممتاز بجميع أجزائه . فأى منقول منها يضمن كل الحق ، وأى جزء من الحق مضمون بجميع المنقولات .

وتنص الفقرة الرابعة من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى : « وتستوفى هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر ، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ فى حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية » . والحقوق الممتازة التي تتقدم حق امتياز المؤجر ويشير إليها النص هى : المصروفات القضائية ، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان ، والمبالغ التي صرفت فى حفظ المنقولات محل الامتياز إلا إذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها ، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر لستة أشهر ، والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعول من مأكل وملبس لستة أشهر ، والنفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه لستة أشهر ، والمبالغ المنصرفة فى البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات ، والمبالغ المنصرفة فى أعمال الزراعة والحصاد ، والمبالغ المستحقة فى مقابل آلات الزراعة إلا إذا كان المؤجر حسن النية أى لا يعلم بها . وتفصيل ذلك كله عند الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات .

٣٥٨ – المنقولات محل الامتياز : أما المنقولات التي هى محل الامتياز فتختلف باختلاف العين المؤجرة ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى التزام المستأجر

(١) استئناف مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرسمية ٢٧ ص ٤٣ .

(٢) وقد أصبح التوسع فى حق امتياز المؤجر معرضاً للنقد . واقتصر تقنين الالتزامات السويسرى على إعطاء المؤجر حق حبس لا حق امتياز ، وقصر الحق على أجرة سنة انقضت وأجرة الستة الأشهر الجارية (م ٢٧٢ سويسرى) . وهناك رأى يذهب إلى أبعد من ذلك ، ويشير بإلغاء امتياز المؤجر مرة واحدة (بيدان فى التأمينات العينية والشخصية ١ ص ٣٧٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٩ ص ٤٤١) .

بوضع منقولات فى العين المؤجرة تكون ضماناً للأجرة ، وفى هذا يتفق حق الامتياز مع هذا الالتزام الأخير . والمنقولات بوجه عام هى جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة[1] ما دامت ملكاً للمستأجر ، كالأمتعة المنزلية والبضائع والمواشى والمحصولات وغير ذلك[2] .

ومن هذا نرى أنه يمكن القول بوجه عام إن هذه المنقولات تكون فى العادة موجودة فى العين المؤجرة ، وإنها تكون ملك المستأجر[3] . إلا أنه قد يتفق أن يكون المستأجر قد أخرج المنقولات من العين ومع ذلك يبقى حق امتياز المؤجر عليها ، كما يتفق أيضاً ألا تكون المنقولات ملكاً للمستأجر ويثبت للمؤجر حق الامتياز عليها بالرغم من ذلك . ونستعرض كلا من هذين الفرضين .

٣٥٩ — منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين

(١) أما إذا استأجر شخص أرضاً فضاء على أن يقيم فيها مبانى وأجر هذه المبانى ، فالمنقولات الموجودة فى المبانى يكون عليها حق امتياز لمستأجر الأرض (أى مؤجر المبانى) لا لمؤجر الأرض (استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٥) .

(٢) ولا تدخل النقود ولا الأوراق المالية (استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣) — والأساس القانونى لامتياز المؤجر يقوم على فكرة رهن الحيازة الضمنى ، لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة تعتبر كأنها فى حيازة المؤجر ، ويد المستأجر كيده فى ذلك . أما الأصل التاريخى للامتياز فيرجع إلى القانون الرومانى ، وانتقل الامتياز إلى القانون الفرنسى القديم ، ثم إلى التشريعات الحديثة فى أشكال مختلفة . ووجوده فى القوانين الماضية والحاضرة شاهد على ما لطبقة المؤجرين من سلطان (كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٥١٤ — وفى الأصل التاريخى للامتياز بوتييه فى الإيجار فقرة ٢٢٧ — فقرة ٢٢٩) .

ويتبنى على أن أساس الامتياز هو رهن ضمنى أنه إذا باع المالك العين المؤجرة أو انتهت يده لأى سبب ، ضاعت حيازته فضاع عليه حق الامتياز . وقد قضى بأنه من المقرر قانوناً أن أساس امتياز المؤجر وجود رهن ضمنى لمؤجر العين على ما بها من متاع ، إذ المفروض أن حيازته مستمرة رغم الإيجار ، فإذا باع المالك العين أو انتهت يده لأى سبب ضاعت حيازته ، ومن ثم يضيع حقه فى الامتياز . ولا يعطى حق الامتياز للمؤجر إلا إذا كانت الإجارة حقيقية ، أما إذا كانت صورية أو باطلة فلا يترتب عليها أى أثر كحق الامتياز وخلافه (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢) .

(٣) وللمؤجر أن يستأنف حكماً صدر ضد المستأجر بعدم ملكية هذا الأخير للمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، لأن للمؤجر صالحاً فى ذلك إذ له حق امتياز على هذه المحصولات ، أى أن المؤجر يتدخل خصماً ثالثاً فى الاستئناف أو يسلك طريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٧٤ ص ١٣٦) .

المؤجرة : تنص الفقرة الخامسة من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى : « وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه، ولم يبق فى العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، بقى الامتياز قائماً على الأموال التى نقلت دون أن يضر ذلك بالحق الذى كسبه الغير حسن النية على هذه الأموال، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً فى الميعاد القانونى . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشترى» . ويفهم من هذا النص أنه إذا أخرج المستأجر المنقولات المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على غير علم من المؤجر أو بالرغم من معارضته ، بحيث لا يبقى فى العين ما يكفى لضمان الحقوق الممتازة، فإن حق الامتياز يبقى قائماً على الأموال التى نقلت لضمان هذه الحقوق . فإذا ثبت للغير حسن النية حق على هذه المنقولات ، كأن اشتراها مشتر حسن النية لا يعلم بحق الامتياز التى يثقلها فلا يخلو الحال من أحد فرضين : إما أن يكون المؤجر قد أوقع على هذه المنقولات حجزاً استحقاقياً فى خلال ثلاثين يوماً من يوم نقلها على الوجه الذى سنبينه فيما يلى ، وفى هذا الفرض يبقى حق الامتياز قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم النقل ، وتنتقل ملكية المنقولات إلى المشترى مثقلة بهذا الحق[1] ، إلا إذا كان المشترى قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها فعندئذ يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشـــترى . وإما أن يكون المؤجر لم يوقع على المنقولات حجزاً استحقاقياً أو وقعه بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً ، وفى هذا الفرض تخلص للمشترى ملكية المنقولات خالية من حق الامتياز . وقياساً على ما تقدم ، إذا أخرج المستأجر منقولاته من العين المؤجرة خلســـة أو بالرغم من معارضة المؤجر ، ووضعها فى عين أخرى استأجرها كذلك ، ووقع المؤجر الأول الحجز الاستحقاقى على

---

(١) ويعلل ذلك بأن المنقولات التى أخرجت من العين المؤجرة خلسة أو بالرغم من معارضة المؤجر تكون فى حكم المنقولات المسروقة ، وهذا ما يسمى بسرقة الرهن vol de gage، ومن المعروف أن قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » لا محل للتمسك بها فى حالة المنقولات المسروقة .

المنقولات فى خلال ثلاثين يوماً من نقلها ، فإن حق امتيازه يتقدم على حق امتياز المؤجر الثانى ولو كان هذا الأخير حسن النية[1] .

وتفصيل كل ذلك يأتى عند الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات .

٣٦٠ — منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر :

وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى : « ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن . فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر » . ونرى من هذا النص أن المستأجر الأصلى إما أن يكون ممنوعاً صراحة من الإيجار من الباطن ، ولكنه أجر مع ذلك من باطنه ، وفى هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى ، ولو كان هذا المقدار أكثر مما للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن ، ولهذا الأخير الرجوع على المستأجر الأصلى بما دفعه زيادة

---

(١) وكانت المادة ٧٢٧/٦٠١ مدنى قديم تجعل حق المؤجر ممتازاً على « ثمن محصولات السنة التى لم تزل مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضى المستأجرة » . وأساس هذا الامتياز ليس مبنياً على فكرة وجود الرهن الضمنى ، بل على فكرة أن الأرض المؤجرة هى التى أوجدت هذه المحصولات وجعلتها فى ملك المستأجر . ولا يفهم من ذكر « محصولات السنة » أنه لم يكن للمؤجر حق امتياز على محصولات السنين السابقة ، فإن حق الامتياز موجود على هذه المحصولات على أساس افتراض الرهن الضمنى ما دامت موجودة فى العين المؤجرة أو خرجت من العين ووقع الحجز الاستحقاق عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها ، شأنها فى ذلك شأن المنقولات الأخرى (جرانمولان ٢ التأمينات فقرة ٦٦٨ — دى هلتس فقرة ١٢٤) . أما محصولات السنة فإنه لا يشترط فى حفظ المؤجر لحق امتيازه عليها أن يوقع الحجز الاستحقاق ، بل يحتفظ بحق امتيازه عليها ولو لم يوقع هذا الحجز ما دامت لاتزال ملك المستأجر (الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) . فلو نقلت إلى أرض مؤجرة أخرى ، بقى امتياز المؤجر الأول قائماً ولو كان المؤجر الثانى حسن النية لا يعلم بامتياز المؤجر الأول . وكان الامتياز على محصول السنة لا يضمن إلا أجرة السنة التى نتج فيها المحصول (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٧ ص ٤٣٢) .

وقد استغنى التقنين المدنى الجديد عن تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبنى على فكرة الرهن الضمنى (سليمان مرقس فى التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٩ وما بعدها) .

عما هو ثابت فى ذمته[1] . وإما أن يكون المستأجر الأصلى غير ممنوع صراحة من الإيجار من الباطن ، وفى هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ولكن بمقدار ما للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن فى الوقت الذى ينذره فيه المؤجر ، ولو كان هذا المقدار أقل مما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى[2] .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ مدنى على ما يأتى : « ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ، أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة » . ويؤخذ من هذا النص أن المنقولات التى توجد فى العين المؤجرة ، وتكون غير مملوكة للمستأجر ، إما أن تكون مملوكة لزوجة المستأجر ، وإما أن تكون مملوكة للغير أى غير الزوجة وغير المستأجر من الباطن الذى تقدم حكمه .

(١) استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ – ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ – ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ – ويعد المؤجر فى هذا الفرض مجيزاً للإجارة من الباطن إجازة ضمنية رغماً من وجود شرط مانع من الإيجار (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٤٢) . استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٩٥ – إيتاى البارود ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٣٠ .

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف أسيوط فى عهد التقنين المدنى القديم بأن نص المادة ٦٧٠ مرافعات (قديم) صريح فى أن فقدان المؤجر لحق الامتياز عند الوفاء لا يكون إلا فى حالة النص فى عقد الإيجار على الإذن للمستأجر الأصلى بالتأجير من باطنه للغير . وهذا النص واجب الاحترام . فلا يصح الرجوع إلى ما نص عليه فى المادة ٣٦٦ مدنى (قديم) التى تجيز للمستأجر الأصلى أن يؤجر من باطنه لغيره إلا إذا نص فى العقد على منعه باعتبار أن هذا النص من القواعد العامة . وعلى ذلك فإن لم يأذن المالك فى عقد الإيجار للمستأجر الأصلى بالتأجير من الباطن بنص صريح ، فلا يكون دفع المستأجر من الباطن الأجرة للمستأجر الأصلى مسقطاً لحق الامتياز الممنوح للمالك (استئناف أسيوط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٨٢ ص ١٦٠) – وانظر أيضاً فى هذا المعنى استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٤٧٤ ص ٩٤٤ – استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٨١ – ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ .

وقضت محكمة النقض أخيراً بأنه إذا كان الحجز الذى أوقعه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حجز تحفظى على منقولات المستأجر من الباطن تم فى ظل قانون المرافعات القديم ، فإنه ليس من شأن هذا الحجز أن يغل يد المستأجر الأصلى عن مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة المستحقة فى ذمته (نقض مدنى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٤ ص ١١٨) .

فإن كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ، فهناك قرينة على أن الزوجة عند ما رضيت بوضع منقولات مملوكة لها فى عين استأجرها زوجها قد قبلت ضمناً أن تكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، فيكون للمؤجر حق امتياز عليها . أما إذا لم ترد الزوجة ذلك ، فعليها أن تنفى هذه القرينة بإعلانها للمؤجر أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ملكها وأنها لاتريد بوضعها فى العين أن تكون ضامنة للأجرة ، حتى لا يعول المؤجر عليها وحتى يطالب المستأجر (الزوج) بوضع منقولات أخرى ضماناً للأجرة[1] . وهذا كله على فرض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة ، فإذا استطاعت أن تسترد أثاث المنزل بفضل هذه القرينة تجد نفسها أمام قرينة أخرى هى رضاؤها الضمنى بأن يكون الأثاث ضامناً للأجرة ، فتبقى المنقولات مثقلة بحق امتياز المؤجر . أما عند غير المسلمين فليست هناك قرينة ما على أن الجهاز ملك للزوجة ، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتيازه على المنقولات باعتبارها ملكاً للمستأجر نفسه[2] .

وإن كانت المنقولات مملوكة للغير ، فهنا يجب التمييز بين فرضين : إما أن

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المرأة المسلمة المتزوجة لا تستطيع أن تمنع المؤجر من استعمال حق امتيازه على مفروشات العين المؤجرة حتى لو أثبتت أن هذه المفروشات ملكها ، لأن للمؤجر أن يعتقد بحسن نية ، مادامت الزوجة لم تتحفظ بالنسبة إلى هذه المفروشات قبل دخولها العين ، أن الزوجين قد أرادا بإحضارهما هذه المفروشات المنزل أن يجعلاها خاضعة لامتياز المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٥ – وقرب ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦١ – وانظر السنطة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٢٧ – شبين الكوم الجزئية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٤٦٩ ص ٩٣٠ – وقضت أيضاً بأن على الزوجة أن تثبت أن مفروشات المنزل مملوكة لها وقد اشترتها بمالها الخاص (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٩م ٥١ ص ٢٠٤) . وانظر عكس ذلك فى عهد التقنين المدنى القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشتمل على نص يقابل م ١١٤٣/٢ مدنى ، المنصورة الكلية الوطنية وقد قضت بأن المؤجر يعتبر عالماً بأن الجهاز مملوك للزوجة فليس له أن يدعى بأن له حق الامتياز على منقولات الزوجة الساكنة مع زوجها فى البيت المؤجر للزوج (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧ – وانظر أيضاً استئناف وطنى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦) – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٨ ص ٤٣٤ هامش ٢ .

(٢) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكاً للزوج لا لزوجته ، وعلى من يدعى شيئاً خلاف ذلك أن يثبته (مصر الوطنية استئناف ٣ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٣) .

يعتقد المؤجر بحسن نية وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر ، وفى هذه الحالة يثبت له عليها حق الامتياز(١) ، بشرط ألاّ تكون مسروقة أو ضائعة(٢) وإلا ثبت للمالك الحقيقي الحق فى استردادها فى مدى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع . وحسن النية مفترض حتى يقوم الدليل على العكس ، ويكفى أن يتوافر حسن النية وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة(٣). وإما أن يثبت الغير أن المؤجر كان يعلم وقت وضع المنقولات فى العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر ، وفى هذه الحالة لا يكون للمؤجر حق امتياز عليها(٤) . وقد يستفاد علمه هذا من القرائن ، كما إذا كان المستأجر صانعاً أو مديراً لفندق أو بائعاً بالمزاد ، فظاهر أن المصنوعات الموجودة بالعين المؤجرة أو أمتعة النازلين فى الفندق أو البضائع المعروضة فى المزاد ليست ملكاً للمستأجر وإنما هى ملك عملائه(٥) . أما إذا كان المستأجر تاجراً عنده بضائع يبيعها

---

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٥ – وهذا مبنى على ان أساس امتياز المؤجر هو رهن ضمنى ، وفى الحالة التى نحن بصددها يعد المؤجر حائزاً بحسن نية للمنقولات غير المملوكة للمستأجر مادامت قد أدخلت فى العين المؤجرة ، فيثبت له عليها حق الرهن أى حق الامتياز المبنى على هذا الرهن (عابدين ٣١ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠) .

(٢) الموسكى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ .

(٣) مصر الوطنية ١٣ نوفبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٢ – ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠ – بنى سويف الجزئية ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٢٠٧ ص ١٧٠ – ويترتب على ذلك أن المؤجر يحفظ حق امتيازه على المنقولات حتى لضمان الأجرة التى استحقت بعد علمه بأن هذه المنقولات مملوكة للغير ، مادام حسن نيته ثابتاً وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٦٥ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المحجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولات وإنما هيئت لينقل إليها سكان العزبة محصولاتهم لدرسها فيها ، فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصاً سائغاً (نقض فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٩ ص ٢١٥) – وقضت محكمة المنصورة الكلية الوطنية بأنه متى كان المؤجر عالماً حقيقة أو حكماً بأن المنقولات الموجودة بالعين مملوكة للغير وأن حيازة المستأجر لها علة أخرى غير الملكية ، كأن كانت العلة هى الوديعة التى قضت بها الضرورة الملجئة ، أو صناعة المستأجر كوجود الملابس لدى الترزى أو الساعات لدى الساعاتى لإصلاحها ، أو سرقة الأشياء أو ضياعها ، فإن حق امتياز المؤجر لا يتناولها (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧) . وقضت محكمة الوايلى بأنه إذا كانت صناعة المستأجر تدل من غير شك على أن المنقولات الموجودة عنده =

لحسابه[1] ، فبمجرد بيعها تنتقل ملكيتها إلى المشترى ويزول عنها حق امتياز المؤجر ولو قبل التسليم ، لأن هناك نزولا ضمنياً من جانب المؤجر عن حق امتيازه يستفاد من الظروف ، ولكن يبقى المستأجر ملزماً بوضع بضائع غير التى باعها إذا كانت البضائع الباقية غير كافية لضمان الأجرة . ويحتفظ المؤجر بحق امتيازه على ثمن ما بيع من البضائع أو الأمتعة الأخرى إذا حافظ على هذا الامتياز بالإجراءات وفى المواعيد المقررة قانوناً[2] ، ويستعمل حق امتيازه كذلك على ما هو فى حكم الثمن من تأمين أو تعويض يدفع للمستأجر عند تلف الأمتعة أو هلاك المواشى أو نحو ذلك[3] .

وتفصيل كل ذلك يأتى عند الكلام فى حقوق الامتياز فى الجزء الخاص بالتأمينات .

(ج) حبس المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة

٣٦١ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يكون للمؤجر ، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار ، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر . وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها ،

= هى ملك الغير ، كأن كان مديراً لفندق أو غسالا أو مكوجياً ، فإن امتياز المؤجر لا يتناول هذه المنقولات (الوايلى ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٦٩٠) — وانظر استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٨٨ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٦٣ — ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٣١ — ١٩ يونيه سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٣ .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن امتياز المؤجر يتناول البضائع الموجودة فى متجر (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٦٢ — انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) .

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٧٢ — ويجوز للمؤجر أن يلجأ فى ذلك إلى قاضى الأمور المستعجلة (استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٤٩ — ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٠) .

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٦٣ — عكس ذلك استئناف مختلط ٨ يوليه سنة ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٨ (ويقضى الحكم بأن امتياز المؤجر لا يتناول التعويض الذى يعطى للمستأجر بسبب ضياع محصولاته أو نهبها) .

فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه ، كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق » .

« ٢ — وليس للمؤجر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شؤون الحياة ، أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تفي بضمان الأجرة وفاء تاماً »[1] .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم[2] .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٦ — وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ — ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي — ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١ — ٥٧٤[3] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٩ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى في المشروع التمهيدي كانت تنتهي بالعبارة الآتية : « ويكون استردادها بتوقيع حجز تحفظي عليها ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، في مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها » . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تحويرات لفظية طفيفة ، وحذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى اكتفاء بالنص العام الوارد في حق الحبس (م ٢٤٨ مدني) ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦١٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٦ — ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن ورد في تقنين المرافعات القديم نص في نفس المعنى ، فقد كانت المادة ٦٧٢/٧٦٢ مرافعات قديم تنص على ما يأتي : « يجوز لكل من المالك والمستأجر الأصلي أن يضع الحجز التحفظي على المنقولات والأثمار التي صار نقلها من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها » .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل — ولكن المادة ١٣٧٤ من هذا التقنين وهي التي تنص على امتياز المؤجر تتضمن نفس المعنى في الفقرة الثالثة منها . انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١ : يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة في المحل المأجور سواء أكانت ملكاً للمستأجر أم لمن تنازل له عن الإيجار ، ويحق له حبسها أيضاً وإن كانت لشخص ثالث ، لتأمين الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية . كذلك =

٣٦٢ — تمشي الحق في الحبس مع حق الامتياز : ويتمشى حق المؤجر في الحبس مع حق الامتياز المقرر له ، من حيث الحق المضمون ومن حيث المنقولات التي يستعمل عليها الحق .

فمن حيث الحق المضمون ، يلاحظ أن الحق الممتاز هو نفس الحق المضمون بالحبس . فأجرة المباني والأراضي الزراعية وفوائدها والمصروفات وكل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، هذه كلها هي الحق المضمون بالامتياز وبالحبس معاً ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في حق الامتياز[1] . ولكن حق الامتياز لا يضمن الأجرة إلا إذا كانت مستحقة ، ولو عن مدة أكثر من سنتين ما دامت لم تسقط بالتقادم كما سبق القول[2] . أما الحق في الحبس فيضمن فوق ذلك أيضاً الأجرة التي ستستحق لمدة سنتين . فإذا كان الإيجار لمدة خمس سنوات مثلا ، واستحقت أجرة سنة ، فللمؤجر أن يحبس من المنقولات ما يفي بأجرة السنة

= يحق له أن يلجأ إلى السلطة ذات الصلاحية لمنع نقل تلك الأشياء ، وإذا نقلت بغير علم منه أو بالرغم من اعتراضه فله أن يطالب بها لإرجاعها إلى حيث كانت أو لوضعها في مستودع آخر . على أنه لا يستطيع أن يستعمل حق الحبس أو المطالبة إلا بقدر القيمة اللازمة لتأمينه ، ولا يحق له تتبع ما نقل إذا كانت الأشياء الباقية في المكان المأجور كافية لصون حقوقه .

م ٥٧٢ : لا يجوز استعمال حق المطالبة بعد انقضاء خمسة عشر يوماً تبتدئ من اليوم الذي علم فيه المؤجر بنقل الأشياء .

م ٥٧٣ : لا يجوز استعمال حق الحبس أو المطالبة : أولا — في الأشياء التي لا يمكن أن تكون موضوع التنفيذ المختص بالمنقولات . ثانياً — في الأشياء المسروقة أو المفقودة . ثالثاً — في الأشياء التي يملكها شخص ثالث إذا كان المؤجر عالماً وقت إدخالها في المأجور أنها ملك له .

م ٥٧٤ : إن حق المؤجر في الحبس يمتد إلى ما يدخله المستأجر الثاني في المأجور بقدر ما يكون للمستأجر الأول من الحقوق على المستأجر الثاني . ولا يحق له أن يحتج بما دفعه مقدماً إلى المستأجر الأصلي ، وإنما يجب أن تراعى أوجه الاستثناء المنصوص عليها في المادة ٥٨٧ .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري فيما عدا فروقاً ثلاثة : (١) الأجرة المضمونة في التقنين اللبناني هي الأجرة المستحقة واجرة السنة الجارية ، أما في التقنين المصري فأجرة سنتين . (٢) مدة الحجز الاستحقاقي في التقنين اللبناني خمسة عشر يوماً ، وفي التقنين المصري ثلاثون يوما . (٣) منقولات المستأجر من الباطن تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر في التقنين اللبناني ، أما التقنين المصري فيميز به حالتين على الوجه الذي سبق بيانه) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ .

المستحقة وبأجرة السنتين التاليتين اللتين لم تستحقا ، ويقف عند ذلك ؛ فيستطيع المستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات على هذا ، ولو كان ما بقى من المنقولات فى العين المؤجرة لا يفى بأجرة السنتين الأخيرتين ما دام أنه يفى بأجرة السنة المستحقة والسنتين التاليتين. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « من بين ضمانات الأجرة . . . . حق المؤجر فى حبس هذه المنقولات فى حدود ما يفى منها بأجرة السنتين ، وما زاد على ذلك فلا حبس »[1] .

ومن حيث المنقولات التى يستعمل عليها الحق ، يلاحظ أنها هى هى فى الامتياز وفى الحبس . فالمنقولات المثقلة بامتياز المؤجر هى نفسها المنقولات التى يجوز للمؤجر حبسها ، والفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى صريحة فى هذا المعنى فقد رأيناها تقول : « يكون للمؤجر . . . أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر » . ومن ثم يكون للمستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات ما دام الباقى منها ، أو الباقى مع ما استرده المؤجر من المنقولات التى أخرجت ، كافياً لضمان الأجرة والحقوق الأخرى التى للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، وللمستأجر أيضاً أن ينقل ما تقتضيه حرفته كالبضائع التى يبيعها لحسابه ، أو ما يقتضيه المألوف من شؤون الحياة كالحقائب التى تشتمل على الملابس التى يحتاج إليها فى السفر وكالسيارة التى يستعملها للركوب (م ٥٨٩ / ٢ مدنى) . وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « . . . إذ إذا كان النقل أمراً اقتضته حرفة المستأجر كالبضائع فى الحانوت ، أو استلزمته مقتضيات الحياة كالسيارة فى المنزل »[2] . ويستعمل حق الحبس على المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، بأن كانت مملوكة للمستأجر من الباطن أو للزوجة أو للغير ، وذلك فى الحدود التى يتناول فيها حق الامتياز هذه المنقولات ، وقد بيناها فيما تقدم[3] . فإذا أخرجت هذه المنقولات بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ، وانتقلت إلى حائز حسن النية ، فإن الحق فى الحبس لا يخل بحق هذا الحائز ، إلا إذا وقع المؤجر

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨ – وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٦ ص ٣٧٩ هامش ١ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ .

حجزاً استردادياً على المنقولات فى مدى ثلاثين يوماً[1] على النحو الذى سنبينه فيما يلى .

٣٦٣ — الإجراءات التى يتبعها المؤجر لاستعمال حقه فى الحبس : وسبيل المؤجر لاستعمال حقه فى الحبس أن يوقع حجزاً تحفظياً على المنقولات إذا كانت لا تزال باقية فى العين المؤجرة[2] ، وأن يوقع حجزاً استردادياً على هذه المنقولات إذا كانت قد أخرجت بالرغم من معارضته أو دون علمه .. وسيأتى بيان كل من هذين الحجزين فيما يلى .

ويلاحظ أن المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى كانت تنتهى بالعبارة الآتية : « ويكون استردادها (المنقولات) بتوقيع حجز تحفظى عليها ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات فى مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها » . ثم حذفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة « اكتفاء بالنص العام الوارد فى حق الحبس »[3]. والنص العام الوارد فى حق الحبس فى التقنين المدنى هو المادة ٢٤٨ ، وتجرى على الوجه الآتى : « ١ — ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من يد حائزه أو محرزه . ٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشىء ، إذا خرج الشىء

---

(١) وفى هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « وحق المؤجر فى الحبس ثابت حتى لو كانت المنقولات غير مملوكة للمستأجر مادامت مثقلة بحق الامتياز . فإن نقلت دون إذن المؤجر ، ولو دخلت فى حيازة شخص حسن النية ، جاز للمؤجر أن يوقع حجزاً تحفظياً عليها فى مدة ثلاثين يوماً من وقت علمه بنقلها ، تمهيداً لاستردادها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨) .

هذا وإذا كان الحائز ، فى حالة توقيع الحجز الاستردادى فى الميعاد القانونى ، قد اشترى المنقولات فى سوق عام أو فى مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثلها ، كان له حق استرداد الثمن الذى دفعه قبل أن يتخلى عن المنقولات للمؤجر لحبسها . فيعارض حق حبس المشترى (حق يسترد الثمن) حق حبس المؤجر ، ويتقدم الحق الأول على الحق الثانى (سليمان مرقس فقرة ٢٠٥ ص ٣٦٨) .

أما إذا نقل المستأجر ملكية المنقولات إلى شخص سيىء النية ، أو نقلها إلى مكان آخر مع بقائها على ملكه ، فإن للمؤجر أن يستردها دون أن يتقيد فى ذلك بتوقيع حجز استردادى .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأنه إذا استعمل المؤجر حقه فى حبس منقولات المستأجر ، لم يجز لهذا الأخير أن يحتج بذلك وأنه قد تعذر عليه إخلاء العين فلا يكون ملزماً بدفع الأجرة (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٥٣) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٦١ فى الهامش .

من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده ، وقبل انقضاء سنة من خروجه » . وهذا النص يتعارض مع الميعاد المقرر فى تقنين المرافعات لتوقيع الحجز الاسترداى ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٢ مرافعات تنص على ما يأتى « ويجوز له (للمؤجر) ذلك (توقيع الحجز التحفظى) أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً » . فميعاد الثلاثين يوماً لتوقيع الحجز الاستردادى فى التقنين المدنى يسرى من الوقت الذى علم فيه المؤجر بخروج المنقولات من العين المؤجرة » . ويسرى تقنين المرافعات من اليوم الذى أخرجت فيه المنقولات من العين المؤجرة . ويرجع هذا الفرق ما بين التقنينين إلى عدم التنسيق ما بين النصوص فى هذه المسألة . ونرى تطبيق نصوص تقنين المرافعات فيما يتعلق بالحجز الاستردادى الذى يوقعه المؤجر لأنها نصوص جاءت خاصة بحجز معين ، أما نصوص التقنين المدنى فهى عامة تسرى على كل حائز يطلب استرداد الشىء الذى خرج من يده ، والخاص يقيد العام[1] .

(د) توقيع الحجز التحفظى

٣٦٤ — *فائدة الحجز التحفظى ونوعاه* : لم يكتف المشرع بإعطاء المؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر وحقاً فى حبس هذه المنقولات ، بل دعم هذين الحقين بحق ثالث هو حق توقيع الحجز التحفظى على هذه المنقولات[2] . وبفضل هذا الحجز يستطيع المؤجر أن يجعل حقه فى الحبس منتجاً ، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة أو يستردها إذا أخرجت . وبفضله أيضاً يستطيع المؤجر أن يجعل حق الامتياز منتجاً ، إذ لولاه لاستطاع المستأجر أن يتصرف المنقولات لحائز حسن النية فيتملكها ويضيع بذلك على المؤجر حق امتيازه ، أما بعد الحجز فلا يجوز للحائز حسن النية أن يحتج بحقه على المؤجر .

---

(١) انظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٦ ص ٣٧١ هامش ١ (ويذهب إلى أن نص تقنين المرافعات ، وقد صدر هذا التقنين بعد صدور التقنين المدنى ، ينسخ نص التقنين المدنى) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن توقيع الحجز التحفظى إجراء ضرورى لتمسك المؤجر بحق امتيازه (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ٧ رقم ١٢ ص ٢٤ — وانظر أيضاً استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) .

وأهمية الحجز التحفظى أن المؤجر يستطيع توقيعه دون أن يكون لديه سند تنفيذى ، ويكفيه أن يقدم عقد الإيجار لقاضى الأمور الوقتية ليحصل منه على أمر بالحجز . فإذا وقع الحجز تعين حارس قضائى على المنقولات ، وامتنع بذلك أن تنتقل إلى يد الغير ، وإلا كانت هناك مسئولية جنائية على الحارس القضائى أو المستأجر حسب الأحوال ، فضلا عن أن حق الامتياز لا يضيع متى وقع الحجز التحفظى فى ميعاده حتى لو انتقلت حيازة المنقولات إلى مشتر حسن النية كما سبق القول .

وهذا الحجز يستطيع المؤجر أن يوقعه على المنقولات ، سواء أكانت موجودة فى العين المؤجرة وهذا ما يسمى بحجز منقولات المستأجر أو بحجز الرهن (saisie - gagerie) ، أم كانت قد نقلت من العين المؤجرة بشرط أن يوقع الحجز فى ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وهذا ما يسمى بالحجز الاستحقاقى أو الحجز الاسترددى (saisie - revendication) . وتنص المادة ٦٠٢ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على ما يأتى : « لمؤجر العقار أن يوقع فى مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظى على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر فى القانون المدنى . ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً »(١) .

٣٦٥ — من يستطيع توقيع الحجز وعلى أى المنقولات ولأى دين يجوز توقيعه : ويتبين من نص تقنين المرافعات المتقدم الذكر أن الذى يستطيع توقيع الحجز هو مؤجر العقار ، ولو كان مستأجراً أصلياً وأجر من الباطن ، أو كان مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة . وما قيل عن الدائن صاحب الحق الممتاز عند الكلام فى حق امتياز المؤجر يقال هنا عن الدائن الذى يستطيع توقيع الحجز التحفظى(٢) .

والمنقولات التى يجوز توقيع الحجز عليها هى نفس المنقولات التى تعتبر محلا لامتياز المؤجر ولحقه فى الحبس ، وقد سبق الكلام فى ذلك . فيتبع هنا ما ورد من التفصيلات هناك ، من حيث جواز توقيع الحجز على المنقولات إذا كانت

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤١ .

(٢) انظر آنفا فقرة ٣٥٧ .

موجودة بالعين المؤجرة وكانت مملوكة للمستأجر ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات ولو خرجت هذه المنقولات من العين بشرط أن يوقع الحجز عليها فى ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وما ورد فى ذلك من التفصيل فيما إذا كسب شخص حقاً عينياً على هذه المنقولات قبل توقيع الحجز ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات الموجودة فى العين وإن كانت غير مملوكة للمستأجر على التفصيل الذى سبق بيانه[1] ، فإن حق توقيع الحجز التحفظى مقترن بحق الامتياز وبالحق فى الحبس فى كل هذه المسائل[2] .

وكذلك الحق الذى يجوز توقيع الحجز من أجله هو نفس الحق الممتاز ، فيشمل الأجرة المستحقة كلها والتى تستحق إلى يوم بيع المنقولات[3] ، وفوائد الأجرة ، والمصروفات ، وما قد يكون المستأجر ملزماً به من التعويضات للمؤجر لأى سبب يستند إلى عقد الإيجار ، وقد تقدم ذكر ذلك[4] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٨ – فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ .

(٢) ولا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً ، إلا كان الحجز باطلا (م ٤٩٩ مرافعات) .

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

(٣) ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى لأجرة لم تستحق ولو كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على ذلك ، لأن إجراءات الحجز والبيع تعد من النظام العام (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٣١ – عابدين ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ رقم ١٣٠ ص ١٤٣) – هذا ولا يوجد ما يمنع من توقيع الحجز التحفظى للتأمين على أداء دين معترف بأصل وجوده ولكن متنازع فى مقداره ، وفى هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها طلب الحكم بصحة الحجز أن تؤجل البت فى هذا الطلب حتى يصفى الحساب أو يقدر الدين (نقض فرنسى ٣١ يوليه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٤) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ – ويجوز توقيع الحجز التحفظى ولو كانت الأجرة يضمنها كفيل (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٢٦) . وقد قضى بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظى ولو أفلس التاجر ، لأن القانون إذا كان قد منع المؤجر من إتخاذ الإجراءات التنفيذية على منقولات المستأجر المفلس المعدة لإدارة تجارته فى خلال الثلاثين يوماً التالية لصدور حكم الإفلاس (م ٢١٧ تجارى) ، فإنه لم يمنع إتخاذ المؤجر الإجراءات التحفظية فى خلال هذه المدة ، لأن دين الأجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (المنيا الجزئية ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٣٤ ص ٣٣٩ . وانظر استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ١٤) .

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

٣٦٦ — *إجراءات الحجز التحفظى* : يوقع الحجز التحفظى بأمر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التابع لها موطن المستأجر ، ومع ذلك لا حاجة إلى هذا الأمر إذا كان بين الدائن حكم غير واجب النفاذ . ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، وللقاضى قبل إصدار أمره أن يجرى تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة للمستأجر لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر (م ٦٠٤ مرافعات)[1] .

ويجب أن يعلن المؤجر إلى المستأجر محضر الحجز والأمر الصادر به فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، ويشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المستأجر الحضور أمام المحكمة فى المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، ومع ذلك لا يلزم رفع دعوى صحة الحجز إذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ (م ٦٠٥ مرافعات) .

---

(١) ولا يجوز الأمر بالحجز إلا لحق حال الأداء . وإذا لم تكن الأجرة قد حلت ونقل المستأجر المنقولات فأضعف التأمينات ، فإن الأجرة تحل بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات (قنا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ١٣٦) .

وقبل صدور أمر القاضى بالحجز لا يجوز للمؤجر منع المستأجر من نقل أمتعته من العين المؤجرة ، فإذا فعل ذلك بطريقة استبدادية وبدون استصدار أمر من القاضى ، كان مسئولا عن تعويض الضرر الأدبى والضرر المادى اللذين يلحقان بالمستأجر (محكمة شارانتون الفرنسية ١٣ نوفبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٧ ص ٢٧٨ — وانظر التعليق الوارد على هذا الحكم فى مجلة المحاماة ، وقد جاء فيه أنه قد حدث فى مصر أن بعض الملاك أراد منع المستأجرين من نقل مفروشاتهم بالقوة ، فتدخلت الشرطة ونصرت المستأجر على المؤجر بناء على عدم وجود حق للمؤجر فى حبس مفروشات المستأجر بالقوة وبدون أمر قضائى : انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٣ ص ٤٤٥ هامش ٣) — ومع ذلك يصلح الشرط الوارد فى عقد الإيجار الخاص بحق المؤجر فى حبس المحصول ونقله فى شونة عند تأخر المستأجر فى سداد الأجرة أو المبالغ الناشئة عن عقد الايجار ، ويجب على قاضى الأمور المستعجلة تنفيذ هذا الشرط لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب (مصر الكلية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ١٣٧ ص ٣٢٨) . وقد رأينا أنه يجوز إعطاء المحصول للمالك ضماناً للأجرة مع توكيله فى بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٥ فى الهامش — استئناف وطنى ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٧٩ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٩ فى الهامش) . ومع ذلك قد قضى بأن الشرط الوارد فى عقد الإيجار والقاضى بإنابة المستأجر للمؤجر فى بيع المنقولات دون اتباع إجراءات الحجز شرط باطل (الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) — ولعل الفرق بين الإنابة فى بيع المحصولات والإنابة فى بيع المنقولات

وإذا حكم بصحة الحجز ، اتبعت الإجراءات المقررة قانوناً لبيع المنقولات (م ٦٠٧ مرافعات)[1] . وإذا وقع المؤجر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن[2] ، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة ، وإذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير (م ٦٠٨ مرافعات) .

ولا نفيض هنا فى بيان إجراءات الحجز ، فإن هذا موضعه قانون المرافعات .

المبحث الثانى

استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له

٣٦٧ — كيفية استعمال العين وعدم إحداث تغييرات بها : يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبألا يحدث بها تغييرات ضارة . فنتكلم فى هاتين المسألتين .

المطلب الأول

كيفية استعمال العين المؤجرة

٣٦٨ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

= أن المحصولات معدة بطبيعتها للبيع فالإنابة فى بيعها تتفق مع طبيعتها ، أما المنقولات فليست معدة للبيع فى الأصل فالإنابة فى بيعها تنطوى على مظنة أن المؤجر قد أراد تفادى إجراءات الحجز . ويبدو أن الأمر مرده تبين نية المتعاقدين ، فإن ظهر أنهما قصدا تفادى إجراءات الحجز فالشرط باطل .

انظر فى طلب المؤجر لتثمين المنقولات المحجوز عليها بواسطة خبير استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٠ .

(١) وإذا حكم ببطلان الحجز التحفظى أو بإلغائه لانعدام أساسه ، جاز الحكم على المؤجر بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً فضلا عن التضمينات للمستأجر (م ٦٠٩ مرافعات) .

(٢) ويجوز كذلك حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزاً تنفيذياً إذا كان عقد الإيجار الأصلى عقداً رسمياً ومشترطاً فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف وطنى ٦ مارس سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ رقم ٨٣ ص ١٥٧) .

« يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له »[1] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٧٦ — ٣٧٧ / ٤٦١ — ٤٦٢[2] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٧ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٨ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٦٠ و ٧٦١ / ١ و ٧٦٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٨[3] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٩ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وفى لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٠٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٦ — ص ٥٢٧) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٧٦/٤٦١ : على المستأجر أن يستعمل الشىء الذى استأجره فيما هو معدله ...

م ٣٧٧/٤٦٢ : لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الشىء الذى استأجره فى أمر غير ما هو مشروط فى سند العقد .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٦٠ : من استحق منفعة معينة بعقد الإجارة ، فله أن يستوفى عينها أو مثلها أو دونها ، ولكن ليس له أن يستوفى ما فوقها .

م ٧٦١ / ١ : يعتبر التقييد فى الإجارة ، سواء اختلف الانتفاع باختلاف المستعملين أم لم يختلف .

م ٧٦٢ : أيا كان المأجور يجب على المستأجر أن يستعمله على النحو المبين فى عقد الإيجار . فإن سكت بالعقد ، وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له ووفقاً لما يقتضيه العرف .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩١٦ — فقرة ٩٢٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٨ : على المستأجر واجبان أساسيان : (١) أداء بدل الإيجار . (٢) المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة إما على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق ، وإما بحسب طبيعة العين وطبقاً لما أعدت له إذا لم يكن هناك اتفاق . وهو على كل حال ملزم بأن يستعمل العين فلا يتركها دون استعمال على نحو يضر بها . فإذا أخل بما التزم به ، جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين إذا كان له مقتض .

فنتكلم إذن فى المسائل الآتية : (١) استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً فى العقد . (٢) استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد . (٣) التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال . (٤) جزاء الإخلال بالالتزام[١] .

٣٦٩ — استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً فى العقد : قد يكون استعمال العين مبيناً فى العقد ، كأن ينص صراحة على أن المنزل قد أوجر للسكنى ، أو أن الأرض قد أوجرت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها ، أو أن العين قد أوجرت لتستعمل مقهى أو مطعماً ، ففى هذه الحالة يجب اتباع نص العقد .

وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر ، إذا كان عقد الإيجار قد بيّن فى أى شىء تستعمل العين المؤجرة ، أن يستعمل العين فى شىء آخر[٢] . فإذا بيّن العقد أن العين تستعمل مقهى أو مشرباً ، لم يجز استعمالها مسرحاً غنائياً أو مطعماً . وإذا بيّن أنها تستعمل للسكنى ، لم يجز استعمالها للتجارة . وإذا عين نوع التجارة التى تباشر فى العين المؤجرة ، لم تجز مباشرة تجارة غيرها كما إذا استبدل المستأجر بتجارة الحبوب إدارة محل للبقالة . وإذا أوجرت الأرض للزراعة واشترط المؤجر على المستأجر أن يتبع نظاماً خاصاً فى زراعة الأرض ، كألا يجاوز ثلثها فى زراعة القطن وأن يكون الثلث المزروع قطناً غير الثلث الذى زرع فى العام السابق والعام الذى قبله ، فإن المستأجر ملزم باتباع هذا النظام فى الزراعة ، ومجاوزته الثلث

---

(١) هذا إلى أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » (م ٥٨٣ / ١ مدنى) . فعناية الشخص المعتاد الواجب على المستأجر بذلها مطلوبة منه فى استعمال العين المؤجرة كما هى مطلوبة منه فى المحافظة على العين . وسنتناول هذا الالتزام عند الكلام فى محافظة المستأجر على العين المؤجرة .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦١ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ — جيوار ٢ فقرة ١٩٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٧٦٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

فى زراعة القطن أو زراعته جزءاً من الأرض قطناً سبقت زراعته فى العامين السابقين بعد كل منهما مخالفة لالتزامه[1] .

على أنه لا يجوز التشدد فى مراعاة هذه القاعدة فالعرف قد يعدل فيها، ويجيز لمن استأجر عيناً لمباشرة تجارة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى جرى العرف بإضافتها، أو كانت تشبه التجارة المشروطة، أو تعد من مكملاتها، ما دامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا التعديل[2] . كذلك يكون المؤجر متعسفاً

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٤٥ – استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٤٠٧ – وقضى بأن المستأجر ملتزم دون شرط أن يراعى أحكام القانون فى مقدار المساحة التى تجوز زراعتها قطناً (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦) . وقضى بأنه إذا اشترط المؤجر ألا يزرع المستأجر فى الأرض محصولا يجاوز ميعاد حصده وقت انتهاء الإيجار، لم يجز للمستأجر طلب امتداد الإيجار إلى حين حصد المحصول (استئناف مختلط ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) – وقضى بأن من يستأجر مكتباً فى الدور الرابع لا يجوز أن يحوله إلى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٠٢) . ولا يجوز لمن استأجر مسكناً لاستغلاله غرفاً مفروشة فيكون للمؤجر الحق فى زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من أجرة أبريل سنة ١٩٤١ أن يحوله إلى مسكن خاص به فلا يكون للمؤجر حق إلا فى زيادة تتراوح بين ١٠ و ١٤ فقط (مصر الكلية دائرة الإيجارات ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ٥٧٠ ص ١٢٣٠) . وإذا رخص المؤجر للمستأجر أن يضع لافتة تحمل اسمه على شرفة العقار المؤجر، فإنه لا يحق للمستأجر أن يضع لافتة كبيرة إلى حد أنها تستلزم إجراء أعمال ضارة بالعقار، ويجوز فى هذه الحالة لقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بنزع اللافتة (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١) . ومن استأجر مكاناً لاستعماله مشرباً (بار) لا يجوز له أن يحوله إلى مكان لبيع البرانيط (استئناف مختلط ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٥٨) .

(٢) محكمة ليل الفرنسية ١٨ أبريل سنة ١٨٩٩ المونيتور القضائى ١٩٠٠ ص ٦٣ (محل بقالة يبيع عدا أصناف البقالة خضاراً وسمكاً ولبناً وطيوراً) . السين الفرنسية ١٩ يناير سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ – ٢ – ١٩٢ (محل تجارة فحم ينشىء مكاناً فى نفس المحل لتصليح الأحذية مما يتفق مع عرف الجهة) – حكم آخر من السين ٢٨ يوليه سنة ١٩٠٨ جازيت دى تريبينو ٢٢ نوفبر سنة ١٩٠٨ (محل لبيع الأدوات المنزلية يبيع إلى جانب ذلك غاز البترول والبنزين للسيارات) – انظر أيضاً : باريس ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ –١– ٤٢٦ – ثانسى ٢ يوليه سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ٢ – ٤٨٢ – السين ١٩ نوفبر سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٣ – ١ – ٢٨ – استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٤ (استئجار مخزن للسيارات القديمة لا يمنع من إيداع أشياء قديمة أخرى لا تعود بضرر على المالك) . وانظر بودرى وڤال ١ فقرة ٧٦٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

فى استعمال حقه فى منع المستأجر من مباشرة مهنة أخرى غير المشروطة فى العقد إذا ثبت أنه لم يلحق به أى ضرر من استعمال المستأجر لهذه المهنة، وأنه إنما يستعمل حقه للنكاية بالمستأجر[1] .

هذا ولا يكفى أن تبين مهنة المستأجر فى العقد حتى يفهم من ذلك أن العين المؤجرة لا يصح استعمالها فى غير هذه المهنة ، وإنما يكون هذا مجرد قرينة على ذلك يصح إثبات عكسها[2] .

٣٧٠ — استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد : أما إذا كان الاستعمال غير مبين فى العقد، التزم المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له . والظروف وقرائن الأحوال هى التى تدل على كيفية الاستعمال . ويرجع فى ذلك إلى مهنة المستأجر لا سيما إذا بينت هذه المهنة فى العقد، وإلى ما كان الشىء مستعملا فيه من قبل[3]، وإلى كيفية إعداد العين المؤجرة فقد تدل طريقة إعدادها على أنها تستعمل لغرض خاص كمقهى أو مسرح أو مخبز ، وإلى ما نشر عنه من الإعلانات قبل الإيجار[4]، وإلى الناحية الموجود بها العين المؤجرة، وإلى العرف والعادات المحلية[5] ، وإلى غير ذلك من القرائن التى تدل على النية المحتملة

---

(١) وبرانتون ١٧ فقرة ٧٤ — بودرى وقال ١ فقرة ٧٦٧ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١ — سليمان مرقس فقرة ٢٠٨ ص ٣٧٤ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٧ ص ٣٢٤ — ص ٣٢٥ — محمد على إمام فقرة ١١٦ ص ٢٧١ — عبد المنعم البدراوى ص ٧٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٩ ص ٢١٢ — ولكن ذهب كثير من الفقهاء إلى عكس هذا الرأى (ترولون ٢ فقرة ٣٠٠ — لوران ٢٥ فقرة ٢٥٨ وفقرة ٢٦٣ — هيك ١٠ فقرة ٣١١ — جيوار ٢ فقرة ٢٠١) .

(٢) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧١ .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣١ هامش ١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ ص ٧٨٩ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٠٩ .

(٥) استئناف مختلط أول يوليه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ — وقد قضى بأن استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجاً عن الغرض من التأجير ولا زيادة فى الانتفاع ، لأن العرف يجيز للمستأجرين استعمال السطح وهو ما يعد من مكملات الانتفاع بالسكن مادامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا الانتفاع ومادام المؤجر لم تتعطل له مصلحة مشروعة (شيرا ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٧ ص ١١٨٧) .

للمتعاقدين[1] . وقاضي الموضوع هو الذى يبت فى تحديد الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة[2] .

فإذا كانت العين المؤجرة فى جهة صناعية وكانت معدة لأن تكون مصنعاً، لم يستطع المستأجر أن يستعملها لغرض آخر ، بل يجب عليه ألا يقف سير المصنع وقفاً غير معتاد . وكذلك الحال فيما لو كان المؤجر معداً لأن يكون مطعماً أو فندقاً أو مقهى أو غير ذلك[3] . كذلك لا يجوز للمستأجر ، إذا كان المنزل الذى استأجره فى حى تسكن فيه الطبقة العليا من الناس ، أن يعمد إلى تحويله نادياً تأوى إليه الغوغاء . وقد قضى بأن تغيير المحل المؤجر من محل سكن إلى فندق فيه تغيير لموضوع عقد الإيجار ، فإذا حصل هذا التغيير بغير رضاء المؤجر كان لهذا حق طلب الفسخ[4] . وقضى أيضاً بأن مباشرة مهنة الطب مباحة حتى فى محل السكن بشرط أن يكون ذلك بشكل معتاد ، ولكن الطبيب الذى يباشر مهنته فى منزل يستقبل فيه نوعاً خاصاً من المرضى ، ويجتلبهم بطريق النشر فى الصحف ، ويعودهم مجاناً بحيث يصبح دخول المنزل فى ساعات معينة مباحاً للجميع ، يكون مسئولا لدى المؤجر إذا كان قد استأجر المكان ليكون سكناً له ولأسرته[5] .

٣٧١ — التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال : وكما لا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة فى غير ما أعدت له ، كذلك لا يجوز له أن يترك العين دون استعمال أصلا إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر يلحق بالعين[6] . وإذا كان استعمال العين المؤجرة حقاً للمستأجر ، فهو أيضاً واجب عليه .

فالمستأجر الذى يهجر منزلا استأجره للسكنى ، ولا يترك من يتعهد المنزل

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

(٢) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٧٩ .

(٣) قارن استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ .

(٤) نقض فرنسى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٧ ص ٢٧٠ .

(٥) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ — وقارن استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٥٨٩ — وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٢ .

(٦) ويجوز للمستأجر أن يستعمل العين عن طريق نائب عنه ، كوكيل أو مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار (بودرى وڤال ١ فقرة ٧٥٣ . سليمان مرقس فقرة ٢١٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦) .

بالصيانة ، يكون مسئولا عن تعويض ما قد يحدثه تركه لمنزل من تخرب أو تلف لعدم سكناه ، أو من ضرر لعدم النظافة أو التهوية[١] . ولكن من استأجر منزلا لاستعماله مصيفاً لا يكون ملزماً بسكناه طول السنة ، وما دام يتعهده بالصيانة فلا مسئولية عليه من عدم سكناه فى غير الصيف[٢] . ومن استأجر حانوتاً للتجارة لا يكون ملزماً بمباشرة التجارة بنفسه ، بل له أن يفوض عنه وكيلا لمباشرتها[٣] . ومن استأجر أرضاً للزراعة يجب أن يزرعها ، وإلا كان مسئولا عما يصيب الأرض من التلف بسبب تركها غير مزروعة . وقد نصت المادة ٦١٣ ٪ ١ مدنى فى هذا الصدد على أنه « يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج »[٤] . ومن استأجر مصنعاً يجب عليه ألا يقف العمل فيه . وإلا كان مسئولا عن وقف العمل كالتلف الذى يصيب الآلات وكانصراف العملاء عن المصنع .

هذا وواضح أن من استأجر متجراً (fonds de commerce) يجب عليه أن يداوم فيه العمل حتى يحتفظ بقيمته التجارية ويستبقى العملاء . ولا يجوز له أن يغير الاسم التجارى للمحل ، وإن كان له أن يضيف عليه اسماً جديداً بشرط

---

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ – ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٧ – هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ – بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٥ – ومن استأجر داراً مفروشة وجب عليه استعمالها محافظة على المفروشات من التلف أو السرقة (نقض فرنسى ١٠ يوليه سنة ١٩٥٠ جازيت القضاء ١٩٥٠ – ٢ – ٢٤٥) .

(٢) جيوار ٢ فقرة ٢٧١ – وقد يقضى العرف كذلك بعدم استعمال العين مدة معينة كل سنة ، ويقع ذلك فى المصانع تغلق مدة وجيزة لتفقد الآلات ، وفى المتاجر للجرد (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤) . وقد تترك العين دون استعمال لقوة قاهرة ، كما إذا كان المنزل آيلا للسقوط أو شغلته جهة الإدارة على سبيل الاستيلاء المؤقت أو اضطر المستأجر إلى ترك العين بسبب احتلال جيوش الأعداء أو اضطراره لعدم زراعة الأرض بسبب تعذر ريها (جيوار ٢ فقرة ٣٩١ – بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٦ – سليمان مرقس فقرة ٢١٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٦ – محمد على إمام فقرة ١١٧ ص ٢٧٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤ – استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٩٨ – مصر الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ ص ١٢٠) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٥٣ .

(٤) انظر أيضاً م ١٧٩٦ مدنى فرنسى .

ألا يضر ذلك بالمتجر[١] . وللمستأجر المتجر أن يباشر نفس المهنة فى مكان آخر ، ولكن بشرط أن يباشر العمل فى المحل المؤجر ، وبشرط ألا يكون المحل الآخر موجوداً بجوار المحل المؤجر لمزاحمته فقد يتفق أن شخصاً يستأجر محل مزاحمة بغرض وقفه وإبعاد العملاء عنه حتى يصبح بلا مزاحم فمثل هذا العمل يتنافى مع التزام المستأجر الذى نحن بصدده . أما إذا كان المستأجر لم يستأجر المتجر نفسه بل اقتصر على استئجار المكان ثم أنشأ المتجر فيه ، فله أن يتصرف فى تجارته كما يشاء لأنها ملكه ، وكذلك الحال فيما إذا استأجر المحل واشترى التجارة ، سواء اشتراها من مالك المحل نفسه أو من الغير ، فإنه يصبح مالكاً للتجارة وله حق التصرف فيها ، ويجوز له أن يقفل المحل المؤجر الذى يباشر فيه التجارة وينقل تجارته إلى محل آخر ، ويبقى المحل المؤجر مقفلا مدة طويلة قبل انتهاء الإيجار حتى يتعود العملاء الاتجاه إلى المحل الجديد[٢] .

٣٧٢ — جزاء الإخلال بالالتزام : وإذا أخل المستأجر بالتزامه من استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له على التفصيل المتقدم ، فللمؤجر طبقاً للقواعد العامة أن يطالب المستأجر بتنفيذ هذا الالتزام عيناً ، فيلزمه بأن يستعمل العين كما ينبغى ، أو بألا يتركها دون استعمال . ويستطيع أن يلجأ فى ذلك إلى طريق التهديد المالى ، بل يجوز له عند الاقتضاء أن يطلب وضع العين تحت الحراسة لإدارتها على الوجه الواجب .

وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار طبقاً للقواعد العامة لعدم قيام المستأجر بتنفيذ التزاماته ، وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة هذا الطلب ، وقد تكتفى بالحكم على المستأجر باستعمال العين الاستعمال المشروع وبتعويض الضرر الذى أصاب المؤجر من عمله . وكذلك يستطيع المستأجر أن يتلافى الحكم بفسخ العقد إذا رجع من نفسه عما أوجب مسئوليته[٣] .

---

(١) نقض فرنسى أول مارس سنة ١٨٩٩ سيريه ١٩٠١ — ١٢٦ .

(٢) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٤ — وإذا ترك المستأجر العين دون استعمال جاز للمؤجر ، إذا كان عدم الاستعمال ضاراً بالعين ، أن يطلب إلزام المستأجر باستعمالها عن طريق التهديد المالى ، أو أن يطلب تعيين حارس لإدارتها لحساب المستأجر ، وهذا عدا حقه فى طلب الفسخ كما سيجىء (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩) .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٧٤ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ — —

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ ، فإن له في الحالتين أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المستأجر بالتزامه .

ولم ير المشرع حاجة إلى النص على شيء مما تقدم اكتفاء بالقواعد العامة ، فليس في تطبيق هذه القواعد أي خفاء يستوجب النص[1] .

هذا وللمؤجر الحق في التأكد من أن المستأجر قائم بالتزامه ، وله أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة ، كما إذا اشترط في الإيجار أن تراعى في زراعة الأرض شروط معينة وأراد التثبت من أن المستأجر يراعي فعلا هذه الشروط[2] .

المطلب الثاني

إحداث المستأجر لتغييرات في العين المؤجرة

٣٧٣ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر ، إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر » .

« ٢ — فإذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة مجاوزاً في ذلك حدود الالتزام الوارد في الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، وبالتعويض إن كان له مقتض »[3] .

= بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٨ — وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمؤجر فسخ الإيجار إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلا سريا للدعارة ، وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطرد المستأجر من العين (استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩) .

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٠١ — وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٧ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٠ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية بسيطة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٠٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٨ — ص ٥٣٠) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٦ / ٤٦١[1] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٤٨ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٩ — ولا مقابل له فى التقنين المدنى العراقى ولا فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[2] .

٣٧٤ — عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر : ويخلص من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم بألا يحدث تغييراً ضاراً فى العين المؤجرة بدون إذن المالك[3] .

والمراد بالتغيير هنا أن يكون تغييراً مادياً ، لا مجرد تغيير استعمال العين فقد سبق بيان الحكم فى ذلك . فإذا فتح المستأجر فى المكان المؤجر نوافذ جديدة ، أو سد نوافذ موجودة ، أو غير فى ترتيب غرف المنزل تغييراً مادياً[4] ، أو قسم حانوتاً كبيراً إلى حانوتين صغيرين ولو كان هذا التقسيم مفيداً له ، أو هدم سور المنزل ، أو سد بعض المراوى أو المصارف فى الأرض الزراعية ، أو انتزع بعض آلات المصنع ، أو غير اسم المتجر[5] ، أو أحدث أى تغيير مادى آخر فى العين

---

(١) التقنين المدنى القديم م ٣٧٦ / ٤٦١ : . . ولا يجوز له (للمستأجر) أن يحدث فيه (الشىء المؤجر) تغييراً بدون إذن المالك . ومع ذلك إذا أحدث المستأجر تغييرات فلا يكلف بإعادة الشىء إلى حالته الأصلية إلا إذا حصل من تلك التغييرات ضرر بالمالك .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى : م ٥٤٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى العراق .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه فى لبنان .

(٣) ويقابل التزام المستأجر هذا التزام المؤجر بألا يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها (م ٥٧١/١ مدنى وانظر آنفاً فقرة ٢٥١) .

(٤) كأن قسم الحجرة الواحدة إلى حجرتين لا بمجرد حاجز خشبى ، أو أدخل حجرة فى أخرى من طريق هدم الحائط . أما إذا كان التغيير غير مادى ، فإن المستأجر حر فى تغيير ترتيب غرف المنزل من حيث النظام الذى يرى اتباعه ، فيجعل للنوم غرفة كانت من قبل للأكل وفيها ما يدل على ذلك مادام لا يحدث فى هذه الغرفة تغييراً مادياً (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٥) .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان لفندق اسم معروف وظل الفندق

المؤجرة ، فإنه يكون مخلا بالتزامه إذا ترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر وكان التغيير دون إذنه .

أما إذا لم يترتب على التغيير المادى ضرر للمؤجر ، فإن للمستأجر أن يحدثه ولو بغير إذن المؤجر ، بشرط أن يعيد العين إلى أصلها عند نهاية الإيجار إذا طلب المؤجر منه ذلك[1] . فإذا غير المستأجر فى تنسيق حديقة المنزل المؤجر دون أن يقتلع شيئاً من أشجارها ، أو حجب نوافذ المكان المخصص للنساء ، أو حجب شرفة المنزل لينتفع بها انتفاعاً أكمل ، أو اقتطع من سطح المنزل جزءاً أقام حوله حواجز لينتفع به إذا كانت منفعة السطح مقصورة عليه ، أو أقام حاجزاً خشبياً ليقسم قاعة كبيرة[2] ، أو أقام سوراً حول المنزل يستره عن الرؤية من الخارج ، أو حول مستودعاً للغلال إلى مخزن للفحم[3] ، فإن مثل هذه الأعمال لا تكون ضارة ويجوز للمستأجر القيام بها ولو لم يحصل على إذن من المؤجر[4] . والمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات أن التغيير غير ضار بالمؤجر . على أنه إذا كان قد اشترط على المستأجر ألا يحدث أى تغيير بالعين المؤجرة ، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث أى تغيير ولو كان غير ضار إلا بإذن من المؤجر . وقد قضى بأنه إذا نص فى عقد إجارة على أنه لا يجوز للمستأجر أن يغير من معالم العين المؤجرة ، ولا أن يبدل فى غرفاتها ، ولا أن يحدث مبانى جديدة ، بدون إذن صريح مكتوب من المؤجر ، كان هذا الإذن ضرورياً لإجراء أى تغيير أو تبديل أو بناء ، ولو ثبت أن العمل الجديد لم يؤثر فى متانة العين المؤجرة ، ولا يجوز للقاضى أن يميز بين العمل الذى

يستغل مدة طويلة تحت هذا الاسم ، ثم آجره صاحبه ، لم يجز للمستأجر أن يغير هذا الاسم دون إذن صاحب الفندق ، وإلا جاز إجباره على الاحتفاظ بالاسم القديم (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢) .

(١) جيوار ١ فقرة ٢٨٩ وفقرة ٢٩١ – بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٨ – فقرة ٧٣٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٦ – مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩١٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨ – ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦١٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١١ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٧٣٩ .

(٤) وقد قضى بأن من استأجر دكاناً لصناعة الأحذية لا يكون قد أجرى تغييراً ضاراً بالعين المؤجرة إذا هو أقام صندرة علوية داخل الدكان ليباشر العمال عملهم اليومى فيها (مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨) .

لا يتطلب إذناً من المالك والأعمال التي تتطلب إذناً منه ما دام نص عقد الإيجار جاء عاماً بغير تمييز(١) .

وإذا كان التغيير ضاراً، لم يجز للمستأجر إجراؤه كما سبق القول . ومع ذلك يجوز للمستأجر إجراء أي تغيير ولو كان ضاراً إذا حصل في ذلك على إذن من من المؤجر(٢) . وقد يكون الإذن صريحاً ، كما إذا كان هناك شرط يقضي بأن التغييرات التي يحدثها المستأجر في العين تكون للمؤجر عند انتهاء الإيجار(٣) . وقد يكون الإذن ضمنياً ، كما إذا أجر شخص منزلا لآخر وأذن له في إيجاره من الباطن غرفاً مفروشة فإن هذا يعتبر إذناً ضمنياً للمستأجر في إدخال التعديلات اللازمة للتمكن من تحقيق هذا الغرض(٤) .

---

(١) محكمة النقض البلجيكية ٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٧٩٤ – وانظر أيضاً نقض فرنسي ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعي ١٩٢٤ ص ٢٦٤ – دي باج ٤ فقرة ٦٥٨ – ولا يجوز التوسع في تفسير مثل هذا الاتفاق ، وعند الشك يفسر لمصلحة المستأجر (نانت ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ جازيت القضاء ١٩٤١ – ١ – ٣٦٤) .

(٢) وإذا أجرى المستأجر تغييراً بإذن المؤجر أو تغييراً لا ينشأ عنه أي ضرر ، لم يكن للمؤجر أن يطلب إعادة العين إلى أصلها أثناء مدة الإيجار . فإذا انتهى الإيجار جاز للمؤجر أن يطلب رد العين إلى الحالة التي كانت عليها وقت أن تسلمها المستأجر ، فيزيل هذا أثر التغيير دون أن يطالب المؤجر بتعويض (استئناف مصر ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٥٠) . وكذلك إذا استبقى المؤجر التغيير برضاء المستأجر ، لم يلتزم بدفع تعويض عنه (طنطا الكلية ٩ نوفبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٢٤٧) ، إلا إذا كان التغيير ينطوي على تحسين في العين فيرجع المستأجر بتعويض وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدني وسيأتي بيان ذلك . وللمستأجر على كل حال أن يزيل التغيير الذي أحدثه ويعيد العين إلى أصلها ، حتى لو عارضه المؤجر في ذلك (بودري وثال ١ فقرة ٧٤٦ – وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٠ ص ٣٢٨ هامش ٣ – محمد كامل مرسي فقرة ١٤١ ص ١٨٢ – ص ١٨٣) .

وإذا تسبب عن التغيير الذي أحدثه المستأجر بالعين بإذن المؤجر أن زاد مقدار القسط الذي يدفعه المؤجر لشركة التأمين في حالة ما إذا كان مؤمناً على العين ، فهذه الزيادة يتحملها المؤجر (بودري وثال ١ فقرة ٧٣٤) ، إلا إذا ظهر من الظروف أن قصد المتعاقدين غير ذلك (نقض فرنسي ٣ أبريل سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ١ – ٤٤٠) .

(٣) بودري وثال ١ فقرة ٧٥٢ .

(٤) بودري وثال ١ فقرة ٧٢٠ وفقرة ٧٤٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٨ – ويعتبر المؤجر قد أذن إذناً ضمنياً في إجراء التغيير الذي يستلزمه الغرض الذي من أجله أوجرت العين . فمن استأجر مصنعاً ، جاز أن يدخل فيه الآلات اللازمة . ومن استأجر داراً للسكنى ، جاز له أن يعلق الصور وغيرها وأن يدق المسامير في الحائط لهذا الغرض . ومن استأجر مكاناً

٣٧٥ — جزاء الإخلال بهذا الالتزام : فإذا أدخل المستأجر تغييراً مادياً فى العين المؤجرة دون إذن المؤجر ، وكان هذا التغيير ضاراً أو كان مخالفاً لما اشترطه المؤجر من عدم إجراء أى تغيير ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٠ مدنى تقضى ، كما رأينا ، بأنه يجوز للمؤجر إلزام المستأجر بإعادة العين إلى الحالة التى كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتض . ولا يقصد من هذا النص إلا تطبيق القواعد العامة ، فيجوز طبقاً لهذه القواعد أن يطلب المؤجر التنفيذ العينى وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض فى الحالتين . وإنما خص المشرع بالذكر إعادة العين إلى أصلها مع التعويض ، لأن هذا هو الجزاء الطبيعى لإخلال المستأجر بالتزامه . ويتحتم على القاضى إجابة المؤجر إليه إذا طلبه ، وهذا لا يمنع المؤجر بداهة من طلب الفسخ إذا كان هناك مبرر لذلك[1] .

فالمؤجر يطلب إذن فى العادة إزالة التغييرات التى أحدثها المستأجر وإعادة العين إلى أصلها ، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذه التغييرات . وله أن يطلب ذلك فى أى وقت ، ولو قبل نهاية الإيجار[2] . وهذا بخلاف

= ليباشر مهنته ، جاز له أن يضع لافتة على مدخله أو جدرانه تشير إلى اسمه ومهنته (استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٩ ص ٣٢٨ هامش ١) .

ولا يجوز التوسع فى تفسير الإذن الضمنى ، فلا تعتبر مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة وقبضها منه إذناً ضمنياً فى التغييرات التى أجراها المستأجر (مصر الوطنية مستعجل ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ رقم ٢٦٠ ص ٧٦٨ — نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٩ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ ص ٣٩٩) .

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ ص ٣٣٠ — ويذهب بعض الفقهاء إلى احتمال أن يكون المشرع قد قصد من إغفال النص على الفسخ الإشارة إلى أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار حتى يطالب بالتنفيذ العينى ، فإذا هو انتظر إلى نهاية الإيجار لم يعد هناك محل لطلب الفسخ (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٥) . وسنرى حالا أن المؤجر لا يجبر على الانتظار لنهاية الإيجار وذلك تطبيقاً للقواعد العامة ، ولو أراد المشرع أن يقرر حكماً مخالفاً لهذه القواعد لنص على ذلك بعبارة أصرح .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ — محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٣ — محمد على إمام فقرة ١٢١ ص ٢٧٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٥ ص ٢١٨ — وقرب أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ — وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٦ — طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٢٤٧ .

التحسينات التي يوجدها المستأجر فى العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك، فهذه تبقى إلى نهاية الإيجار ، ولا يجرى فى شأنها حساب إلا عند رد العين إلى المؤجر (م ٥٩٢ مدنى وسيأتى ذكرها) . والمؤجر فى طلب إزالة التغييرات يستطيع أن يحصل على إذن من القضاء بإزالتها على نفقة المستأجر (م ٢٠٩ / ١ مدنى) ، كما يستطيع أن يلزم المستأجر بدفع غرامة تهديدية (م ٢١٣ مدنى) .

وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض ، والمحكمة تقدر هذا الطلب . فقد تقضى به، وقد ترى أنه لا يوجد مقتض لإجابته فتكتفى بالحكم على المستأجر بإزالة التغييرات وبالتعويض عما أحدثه من ضرر للمؤجر .

وقد ينزل المؤجر عن حقه فى طلب إزالة التغييرات أو الفسخ وعن حقه فى التعويض ، ويعتبر هذا منه إجازة لاحقة لإجراء التغييرات تكون بمثابة الإذن السابق . وقد يكون النزول ضمنياً ، ويعد نزولا ضمنياً أن يجدد المؤجر الإيجار للمستأجر دون أن يعترض على ما أحدثه فى العين من تغييرات[٢] .

٣٧٦ — وضع المستأجر أجهزة حديثة فى العين المؤجرة — نص قانونى :

تنص المادة ٥٨١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التى توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية ، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار » .

« ٢ — فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من ذلك ، جاز للمستأجر أن يقتضى منه هذا التدخل ، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر »[٢] .

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٧٦ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخل تحوير لفظى طفيف فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦١٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٠ — ص ٥٣٢) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكنه تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنيات المدنية العربية الأخرى :

ونرى من النص المتقدم أن المشرع قد خص نوعاً من التغييرات بالذكر ، نظراً لأهميتها بالنسبة إلى المساكن الحديثة . فأجاز للمستأجر أن يضع فى العين المؤجرة الأجهزة اللازمة ، من مواسير وأنابيب وأسلاك وأحواض وأجهزة للغاز وللكهرباء وغير ذلك من الأجهزة ، لتوصيل المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو والتلفزيون وما إلى ذلك من المستحدثات النافعة ، والكثير منها قد أصبح الآن ضرورياً فى المساكن الحديثة[1] . ولا يجوز للمؤجر أن يعارض فى إدخال هذه التغييرات فى العين المؤجرة ، بل يجب عليه أن يعاون المستأجر فى إدخالها إذا كان هذا التعاون لازماً . فإذا كانت حيطان المنزل تحتاج إلى تقوية للتمكن من إدخال هذه الأجهزة ، وجب على المؤجر أن يقويها أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا العمل . وإذا كان سطح المنزل يحتاج إلى ترميم ، وجب عليه أن يرممه أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا الترميم . وإذا كان إدخال الكهرباء يقتضى توصيل المنزل بخط من الخطوط الكهربائية ، وجب على المؤجر أن يقوم بهذا التوصيل أو أن يترك المستأجر يقوم به . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ويزيد المشروع أن للمستأجر أن يضع بالعين الأجهزة

— التقنين المدنى السورى م ٥٤٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى فى العراق .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن النص تطبيق القواعد العامة فيسرى فى لبنان .

(١) وقد قضى بأن للمستأجر أن ينتفع بسطح العين المؤجرة بوضع أسلاك تلفونية أو عدة تلغراف لاسلكى ، مادام لا يترتب على ذلك أى أذى للعين المؤجرة ولم يشك باقى المستأجرين من هذا العمل ولم تتعطل لهم أية مصلحة (محكمة بروكسل البلجيكية ٩ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٨ ص ١٢٤) . وللمستأجر أيضاً أن يدخل التلفون فى المنزل الذى استأجره (هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ — جيوارا فقرة ٢٩٠ وفقرة ٢٩٣ — بودرى وڤال ١ فقرة ٧٤٢) . وانظر أيضاً : لوران ٢٥ فقرة ٢٥٤ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ — بودرى وڤال ١ فقرة ٧٢٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٧ — وانظر المادة ١٤ من القانون الفرنسى الصادر فى أول أبريل سنة ١٩٢٦ (والمعدل بقانون ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩) ، وهى تقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يعارض فى إدخال الأجهزة التى لا تنقص من قيمة العين المؤجرة ، كأجهزة الغاز والكهرباء والتلفون والماء ، ويدخلها المستأجر على نفقته ، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . وانظر كذلك فيما يتعلق بإدخال الكهرباء المادة ٤٤ من قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ . وتقضى المادة ٧٧ من قانون أول —

اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة ، بشرط ألا يخالف الأصول المرعية وألا يهدد سلامة العقار . وإذا اقتضى الأمر تدخل المؤجر ، كأن يطلب منه تقوية الحيطان ، جاز أن يطلب تدخله على أن يرد له ما أنفقه من المصروفات : م ٧٨١ من المشروع وقد أخذت عن التقنين البولوني م ٣٨١ فقرة ٢ ولا نظير لها في التقنين الحالي (السابق) »[1] .

ولكن يجب لإدخال هذه التغييرات دون إذن المؤجر ، كما هو واضح من النص ، توافر شروط ثلاثة : (١) ألا يكون وضع هذه الأجهزة الحديثة في العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار ، كأن يكون البناء قديماً يخشى عليه من إدخال أنابيب المياه فيه . والمؤجر هو الذي يقع عليه عبء الإثبات ، فعليه إذا أراد منع إدخال هذه الأجهزة أن يثبت أن إدخالها يترتب عليه الإخلال بسلامة العقار . (٢) أن يراعي المستأجر في إدخال هذه الأجهزة الأصول المرعية ، فلا يزيد على القدر الواجب لإدخال الأجهزة من أعمال وتغييرات تستوجبها المقتضيات الفنية . ويقع هنا أيضاً على المؤجر عبء إثبات أن المستأجر جاوز الأصول المرعية ، فإذا أثبت ذلك جاز له الرجوع بتعويض على المستأجر مع إجباره على التزام هذه الأصول . (٣) أن يقوم المستأجر برد النفقات التي صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر ، كالنفقات التي يصرفها المؤجر في تقوية الحيطان أو في ترميم السطح ، هذا ما لم يكن المستأجر قد قام نفسه بهذه الأعمال على نفقته[2] . وغني عن البيان أن نفقات إدخال هذه

= سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر في إدخال الماء والغاز والكهرباء والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار ، بعد خصم ٦٪ من هذه النفقات عن كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات ، وبعد استنزال المصروفات الكمالية (أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣١ .

(٢) وقد قضى بأنه إذا جاز لمستأجر منزل أن يدخل على نفقته الكهرباء في المنزل الذي استأجره وبدون احتياج إلى رضاء المالك ، إلا أنه لا يحق له إجبار المالك على تحمل النفقات اللازمة لتوصيل المنزل المؤجر لأقرب خط من خطوط شركة الكهرباء (محكمة تورنيه البلجيكية المحاماة ٨ ص ١٢٥) — هذا ويمكن اعتبار هذه الأجهزة من قبل التحسينات ، فيجرى حسابها بين المؤجر والمستأجر عند نهاية الإيجار ، وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدني ، وسيأتي بيان ذلك (انظر ما يلي فقرة ٤٣٠ وما بعدها) .

الأجهزة تكون على المستأجر ، ما لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على أن يتحملها المؤجر ، وفى هذه الحالة يتحمل المؤجر أيضاً نفقات تدخله لمغاونة المستأجر .

المبحث الثالث

المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٧ — العناية الواجب على المستأجر بذلها ومسئوليته عن حريق العين المؤجرة : يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ، وبأن يبذل من العناية فى ذلك ما يبذل الرجل المعتاد . وتشتد مسئوليته إذا احترقت العين المؤجرة ، فلهذه المسئولية أحكام خاصة تميزها عن مسئولية المستأجر فى غير الحريق .

فنبحث إذن مسألتين : (١) العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة . (٢) مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة .

المطلب الأول

العناية الواجب على المستأجر بذلها فى المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٨ — مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة والتزامه بإجراء الترميمات الضرورية : والعناية الواجبة على المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة تقتضى أن يكون مسئولا عن سلامة العين تجاه المؤجر . ويتفرع على ذلك أن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف ، فهى تدخل فى العناية الواجب بذلها فى استعمال العين المؤجرة . فنبحث كلا من هذين النوعين .

§ ١ — مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

٣٧٩ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد » .

« ٢ – وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفاً »[١] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٦ / ٤٦١[٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥١ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٢ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٦٤ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٨ و م ٥٨٠[٣] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية : « ويعفى المستأجر من المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٥٩١ ، وأدخلت تحويرات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦١٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٤ – ص ٥٣٦) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٧٦/٤٦١ : . . على المستأجر أن يستعمل الشيء الذى استأجره فيما هو معدله ، وأن يعتنى به مثل اعتنائه بملكه . .

وبالرغم من أن المعيار الوارد فى النص هو معيار شخصى ، لا معيار موضوعى كمعيار الشخص المعتاد الوارد فى التقنين المدنى الجديد ، إلا أن الفقه والقضاء فى مصر فى عهد التقنين المدنى القديم كانا يذهبان إلى وجوب تطبيق المعيار الموضوعى وهو معيار الشخص المعتاد) –جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ – مصر المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٧٧ ص ٥٣ – عكس ذلك هالتون ٢ ص ١٢٣ – ص ١٢٤) فلا يكون هناك إذن فرق فى الحكم بين التقنينين القديم والجديد : انظر سليمان مرقس فقرة ٢١٤ ص ٣٨٤، وقارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ حيث تقول : « أما التقنين الحالى (القديم) م ٣٧٦/٤٦١ فيلزم المستأجر بالعناية اعتناءه بملكه ، فالمعيار فى هذا التقنين شخصى لا مادى » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٦٤ : ١ – المأجور أمانة فى يد المستأجر . ٢– واستعمال المستأجر المأجور على خلاف المعتاد تعد ، فيضمن الضرر المتولد عنه .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٣ – فقرة ٩٢٦ ولكن قارن فقرة ٩٤٩) .

تقنين الموجبات والعقود البنانى م ٥٦٨ : على المستأجر واجبان أساسيان : ... ٢–المحافظة –

ويخلص من هذا النص أنه يجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها ، وهو مسئول فى ذلك عن أعمال تابعيه . وتقتضى عناية الشخص المعتاد التى يبذلها فى المحافظة على العين أن يبادر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله .

ومن ثم نبحث المسائل الآتية : (١) عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين. (٢) وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . (٣) عناية الشخص المعتاد فى استعمال العين . (٤) مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه : (٥) جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام . (٦) عبء إثبات الإخلال بالالتزام . (٧) جزاء الإخلال بالالتزام .

٣٨٠ — عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين : تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ مدنى ، كما رأينا ، بأن يبذل المستأجر فى المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لمبدأ عام قررته المادة ٢١١ مدنى ، إذ تقول : « ١ — فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢ — وفى كل حالة يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » . فالمطلوب من المدين ، وهو هنا المستأجر ، هو أن يحافظ على الشيء المؤجر ، فيكون قد وفى بالتزامه هذا إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى . فالمعيار هنا موضوعى ، والمطلوب من المستأجر هو عناية الرجل المعتاد لا عنايته هو فى شئون نفسه . فإذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته فى

= على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذى أعد له أو الغرض الذى عين فى العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال .

م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسئولا عن الهلاك أو التعيب الناشىء : أولا — عن استعمال المأجور استعمالا عادياً مألوفاً مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر . ثانياً — عن القوة القاهرة إذا لم تكن معزوة إلى خطأ . ثالثاً — عن قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

شؤون نفسه ، وإذا كان متهاوناً مفرطاً ارتفعت العناية المطلوبة عن عنايته فى شؤون نفسه . والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ومن ثم يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولولم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة . فقد تتلف أو تهلك ، فلا يكون مسئولا عن التلف أو الهلاك إذا بذل فى المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد ، وسيأتى بيان ذلك فيما يلى .

ويترتب على ما تقدم أنه إذا استأجر شخص منزلا ، وجب عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التى تتخذ عادة حتى لا يتخرب . وقد قضى بأن المستأجر مسئول عما يحدث فى المنزل من التخرب بسبب غيابه عنه ، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المستأجر فى الفرار من وجه العدو ما دام لم يوجد خطر جدى داهم يستدعى هذا الفرار[1] . ويلتزم المستأجر بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المؤجر حتى لا ينشأ عنها ضرر للمنزل[2] . وعلى المستأجر أن يطهر العين من مكروبات الأمراض المعدية إذا تلوثت بها أثناء مدة الإيجار ، وقد قضى بأن من ينزل فى فندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من مكروبات هذا المرض[3] . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، وجب على المستأجر أن ينزع منها الحشائش الضارة ، وأن يطهر المساقى والمصارف . وإذا كانت العين المؤجرة سيارة ، وجب أن يتعهدها بالصيانة المعتادة من تشحيم وتزييت وتنظيف وإصلاح . وإذا كانت العين المؤجرة مصنعاً ، وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة وألا يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تتلف .

ويلتزم المستأجر أيضاً بالمحافظة على ملحقات العين المؤجرة ، كالجراج والحديقة والآلات الزراعية وغير ذلك . أما الملحقات المشتركة بين المستأجرين جميعاً ، كالمصعد والآلات الرافعة للمياه وأجهزة التكييف العامة والمدخل العام

(١) محكمة أورليان الفرنسية ١٤ يوليه سنة ١٨٧١ سيريه ٧٢ – ٢ – ٢٣٧ – جيوار ١ فقرة ٣٩١ – لوران ٢٥ فقرة ٤١٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٦٦ – ٧ يونيه سنة ١٩٣٥ م ٤٦ ص ٣٢١ .

(٣) محكمة السين الفرنسية ٣٠ يوليه سنة ١٨٩٣ الباندكت ٩٤ – ٢ – ٣٦ – باريس أول فبراير سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ – ٢ – ٣٤٠ .

والسلم ، فالملتزم بالمحافظة عليها هو المؤجر[1] . ويقيم عليها عادة شخصاً من قبله يتولى حراستها وصيانتها كالبواب .

ومن أهم ما يلتزم به المستأجر ، فى سبيل العناية بالمحافظة على العين المؤجرة ، إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، وهذا ما ننتقل الآن إليه .

٣٨١ – إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله – نص قانونى :

تنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبى بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها »[2] .

فالمستأجر يلتزم بإخطار المؤجر بكل أمر من شأنه أن يهدد سلامة العين أو يصيبها بضرر . ويشترط فى ذلك أمران : (١) أن تكون العين فى حفظ

---

(١) وقد قضى بأنه إذا أوجرت شقة غرفاً لأشخاص مستقلين لاستعمالها مكاتب ، وكان المطبخ مشتركاً بينهم ، فإن المحافظة على المطبخ الذى لم يؤجر ولم يخصص لأحد من المستأجرين يقع على عاتق المؤجر ، فإذا سالت منه مياه أتلفت بضائع فى حانوت يقع فى الطبقة السفلى ، فإن المؤجر هو المسئول نحو مستأجر الحانوت ، وله أن يرجع على أى مستأجر يثبت أنه تسبب بخطأه فى إسالة المياه (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٩٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ – ص ٥٤٠) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل – ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيسرى فى العراق .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٥ : يجب على المستأجر أن ينبه المالك بلا إبطاء إلى جميع الأعمال التى تستوجب تدخله ، كإصلاحات مستجلة أو اكتشاف عيوب غير متوقعة أو اعتداء على حقوق أو اعتراضات مختصة بالملكية أو بحق عينى أو بضرر أحدثه شخص ثالث ، وإلا كان مسئولا مدنياً . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذى يتهدد العين[1] . (٢) أن يعلم المستأجر أو يستطيع أن يعلم بهذا الخطر .

فإذا كانت العين المؤجرة داراً للسكنى ، وكشف المستأجر أو كان يستطيع أن يكشف أن الدار تحتاج إلى ترميمات مستعجلة ، أو أن بها عيباً ، وجب عليه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك[2] . وإذا اعتدى شخص على الدار بالتخريب أو الإتلاف أو الاغتصاب ، كان له أن يدفع هذا التعدى باعتباره تعرضاً مادياً ، ولكن يجب عليه فى الوقت ذاته أن يبادر إلى إخطار المؤجر ، فإن التعدى واقع على المستأجر والمؤجر معاً ، هذا فى ملكيته وذلك فى انتفاعه . وإذا تعرض أجنبى مدعياً حقاً على العين المؤجرة أو اغتصبها مدعياً ملكيتها ، فإن هذا تعرض مبنى على سبب قانونى صادر من الغير ، فيجب على المستأجر إخطار المؤجر به ، لا فحسب طبقاً لأحكام المادة ٥٨٥ مدنى التى نحن بصددها ، بل أيضاً طبقاً لأحكام المادة ٥٧٢ مدنى التى تقضى بوجوب إخطار المؤجر بكل تعرض مبنى على سبب قانونى صادر من الغير وقد تقدم بيان ذلك[3] .

ولكن واجب الإخطار لا يقوم إذا كان المؤجر يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر عن طريق غير طريق المستأجر ، أو إذا كان المستأجر لم يعلم ولم يكن يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر . فإذا اتخذت إجراءات نزع ملكية العقار المؤجر ، لم يكن المستأجر ملزماً بإخطار المؤجر بذلك لأن هذه الإجراءات توجه عادة إلى المؤجر فيعلم بها عن غير طريق المستأجر[4] . وإذا كان بالعين المؤجرة عيب خفى لم يستطع المستأجر كشفه ولم يكن يستطيع ذلك ،

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ألزم المشروع المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل شىء يهدد سلامة العين مما لا يستطيع أن يعلمه من تلقاء نفسه ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو أن ينكشف عيب فيها أو أن يقع اغتصاب عليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا لم يخطر المستأجر المؤجر بتسرب المياه من المواسير من وقت ظهور ذلك ، وترك المياه تتجمع فتتلف مفروشات المستأجر ، فإنه يشارك المؤجر فى المسئولية عن التلف (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٢٢) ، ولا يكون المؤجر مسئولا إذا اشترط ذلك (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٦٩ – وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢١٧ – وإذا كانت العين أو الأجزاء المشتركة فى رعاية المؤجر ، لم يلتزم المستأجر بالإخطار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٥) . وقد قضت محكمة =

أو كانت العين تحتاج إلى ترميمات ولكن المستأجر لم يكن يستطيع أن يتبين ذلك بالفحص العادى لا بفحص خبير متخصص ، فإن الالتزام بالإخطار لا يقوم فى جانب المستأجر . وقد قضى بأن المستأجر لا يكون مسئولا عن عدم إخطار المؤجر بخطر انقضاض المنزل المؤجر إذا لم يسبق الانقضاض علامات واضحة تنذر بوقوعه[1] .

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار ، ولكن ذكر وجوب مبادرة المستأجر إليه ، فيجب إذن على المستأجر إخطار المؤجر فى أقرب وقت ممكن . فإن تباطأ — والقاضى هو الذى يقدر ذلك — وأصاب المؤجر ضرر من تباطؤه ، كان المستأجر

= النقض بأنه إذا كان الثابت من عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون فى رعاية رجال المؤجر لا فى رعاية رجال المستأجر ، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر إلى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفى لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر عن غرق هذه المركب (نقض مدنى ١٤ نوفبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦) .

وقارن حكماً آخر لمحكمة النقض يقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض دعوى التعويض التى رفعها الطاعنان لتلف أثاثهما وضياع بعض أمتعتهما بسبب غرق العائمة التى استأجرتها أولاهما من المطعون عليها ، قد أعمل حكم بند عقد الإيجار الذى يلزم المستأجرة بإخبار المالكة بما قد تراه ضرورياً من الإصلاحات فى العائمة ، فإن لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق ما يجب إجراؤه . كما استند ، ضمن ما استند إليه ، إلى أن المستأجرة شعرت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ، ولم تتخذ ما كان يجب عليها من الإجراءات لملافاته ، ولم تخبر المالكة للتفادى منه ، وأنه لم يقم دليل على علم المالكة بالخلل قبل وقوع الكارثة . فإن الحكم بإعمال البند سالف الذكر فى صدد نفى المسئولية عن المالكة لم يخرج عن ظاهر نصوصه . كذلك يكون قد أقام قضاءه فى نفى المسئولية التقصيرية عن المالكة على أسباب تكفى لحمله ، ولا يكون فى حاجة بعد إلى بحث وجه المسئولية المؤسس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها ، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكة بالخلل لإصلاحه فى الوقت المناسب ، وهو ما كشفته نفس المستأجرة ، وأهملت ملافاته . ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسئولية المالكة عن نتائج غرق العائمة لا تعدو كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار ، فضلا عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكة — هذا الطعن يكون غير صحيح (نقض مدنى ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٥٢ ص ٢٧٠ — ويظهر من هذا الحكم أن المحكمة لم تكن تبحث مسئولية المستأجر عن عدم إخطار المؤجر ، إذ كان من المسلم ألا مسئوليه على المستأجر فقد كانت العائمة فى حفظ رئيسها وهو نائب عن المالكة . وإنما كانت تبحث مسئولية المؤجر عن التلف الذى أصاب متاع المستأجر بسبب غرق العائمة ، فلم تجعل المؤجر مسئولا عن ذلك لأن المستأجر أهمل فى تفادى الضرر . وهذا شىء آخر .

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ .

مسئولا عن تعويض هذا الضرر[١] . ولم يحدد القانون كذلك شكلا معيناً للإخطار ، فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، كما يجوز أن يكون شفوياً[٢] ، ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر[٣] .

٣٨٢ — عناية الشخص المعتاد في استعمال العين : ولا يلتزم المستأجر بعناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين فحسب ، بل أيضاً يلتزم بهذه العناية ذاتها في استعمال العين . فيجب على المستأجر أن يستعمل العين استعمالا مألوفاً ، فإن استعملها استعمالا غير مألوف ونشأ عن ذلك هلاك العين أو تلفها أو إصابتها بأي ضرر ، كان مسئولا عن تعويض المؤجر[٤] . وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان الاستعمال مألوفاً ، وينظر في ذلك إلى طبيعة العين والشروط التي يتضمنها عقد الإيجار وما جرى به العرف[٥] .

فالمستأجر للدار يجب عليه في سكناه للدار أن يحتاط فلا يفعل شيئاً من شأنه أن يوهن حوائط الغرف أو الأسقف أو الأبواب ، أو من شأنه أن يخل بدورات المياه . فلا يجوز له مثلا أن يجعل الماء يتسرب من الصنابير على وجه يضر بالعين[٦] ،

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « فإن لم يقم المستأجر بهذا الواجب ، وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك ، كان المستأجر مسئولا » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ — ص ٥٤٠) — وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٦ .

(٢) سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ — وليس لزاماً على المستأجر أن يرفع دعوى ، بإثبات حالة العين المؤجرة إذا احتاجت إلى ترميمات مستعجلة أو انكشف بها عيب . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٥٨٥ مدني جديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب ، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزاماً على المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ ص ٨٢٥ .

(٤) وحتى لو استعملها استعمالا مألوفاً ، فإنه يلتزم مع ذلك بالقيام بالترميمات التأجيرية الناشئة عن الاستعمال المألوف كما سيأتي (انظر ما يلي فقرة ٣٨٧ وما بعدها) .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٠ .

(٦) وإذا لم يحافظ على الأدوات الصحية في دورات المياه وترتب على ذلك أن تسرب الماء فأضر بالطابق السفلي ، كان المستأجر مسئولا عن هذا الضرر (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٣٤) .

أو أن يهمل صيانة أجهزة الغاز والتكييف والكهرباء فينجم عن هذا الإهمال ضرر بالأجهزة أو بالعين ذاتها . ولا يجوز له أن يحتفظ فى الدار بشخص مصاب بمرض عقلى خطر[1] ، أو بامرأة ذات سمعة سيئة ، أو بحيوانات يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يدخلها الدار[2] . وإذا مرض المستأجر أو أحد من ذويه بمرض معد ، وجب عليه أن يطهر الدار من مكروبات هذا المرض[3] . كذلك لا يجوز للمستأجر أن يقلق راحة الجيران المستأجرين من نفس المؤجر ، إذ المؤجر مسئول عن عمله مسئوليته عن عمل اتباعه كما سبق القول[4] . فلا يجوز أن يحدث ضوضاء متكررة مزعجة للجيران ، سواء من طريق حفلات صاخبة تجاوز المألوف ، أو من طريق الموسيقى[5] أو المذياع فى الأوقات التى تخلد الناس فيها عادة للراحة والسكون . ولا يجوز أن يجعل من دار السكنى مأوى للصوص أو للمتآمرين على سلامة البلاد أو للهاربين من العدالة . كما لا يجوز أن يجعل من الدار مكاناً للمقامرة أو للدعارة[6] . ولا يجوز أن يسمح لخدمه باستعمال السلم العادى بدلا من استعمال سلم الخدم[7] .

والمستأجر لأرض زراعية يجب عليه أن يزرعها وفقاً للأصول المألوفة فى الزراعة ، فلا ينهك الأرض بزراعة محصول واحد مرات متكررة ، وعليه أن يقوم بتسميدها ، وأن يتعهد الأشجار بالصيانة[8] .

والمستأجر لمنجم أو لمحجر — إذا عد العقد إيجاراً — لا يجوز له أن يستخرج من منتجاته أكثر من المقدار المألوف ، حتى لا يسرع إليه النفاد[9] .

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٧١٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .
(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٥١ .
(٣) بودرى وڤال ١ فقرة ٧٣٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .
(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .
(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .
(٦) مصر الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥ .
(٧) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ — قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المستأجر إذا وضع فى أعلى البناء لافتة ضخمة واقتضى ذلك أن يجرى أعمالا ضارة بالبناء (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١) .
(٨) بودرى وڤال ١ فقرة ٧٥٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٢ — وتقضى المادة ١/٦١٣ مدنى بأنه « يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج » .
(٩) بودرى وڤال ١ فقرة ٧٥٨ .

والمستأجر لسيارة يجب ألا ينهكها بالاستعمال ، وأن يسير على الأصول المألوفة فى استعمالها ، ولا يتركها فى طرقات مهجورة من شأنها أن تعرض السيارة لخطر السرقة أو الضياع .

والمستأجر لمتجر أو مصنع يجب عليه أن يراعى المألوف فى استغلال المتجر أو المصنع ، فلا يرتكب عملا من شأنه أن ينفر منه العملاء أو ينقص من قيمة المستغل .

وإذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر ، جاز للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل (١) .

٣٨٣ – مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه : وكما لا تقتصر مسئولية المؤجر عن التعرض على الأعمال الصادرة منه شخصياً بل تمتد أيضاً إلى الأعمال الصادرة من أتباعه ، كذلك لا تقتصر مسئولية المستأجر فى المحافظة على العين وفى استعمالها الاستعمال المألوف على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه . ويجب التوسع هنا أيضاً فى تفسير معنى التابع ، فهو لا يقتصر على التابع الذى يسأل عنه المتبوع مسئولية تقصيرية ، بل يمتد إلى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هى التى مكنت له من الإضرار بالعين (٢) . فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته

---

(١) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه قد تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لأن سير القضاء العادى بطىء ، وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار . ومن ذلك حالة المالك الذى يؤجر ملكه فيسىء المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة ، فيجوز للمؤجر طلب الفسخ . ولكن قبل الوصول إلى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للإصلاح ، كفرار باقى المستأجرين وانحطاط قيمة العين . لا غرو أن الطرد فى مثل هذه الحالة تدعو إليه الضرورة ، فيحكم به القضاء المستعجل . ولهذا الطرد والإخلاء سند آخر من القانون ، وهو أن العين إذا أوجرت لعمل مخالف للآداب كالقمار أو الدعارة كان العقد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه ، وحق للمؤجر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر واضع اليد بلا سبب (مصر الوطنية مستعجل ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلا سرياً للدعارة ، فإنه يجوز للمؤجر فى هذه الحالة طلب طرده أمام القضاء المستعجل (استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ فى الهامش) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه ، وضيوفه وأصدقاؤه[١] ، وخدمه ومستخدموه وعماله ، والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار . وفى هذا المعنى كانت المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ مدنى قديم تقول إنه « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك »[٢] .

ومسئولية المستأجر عن أتباعه مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، وهى أوسع من مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعة من ناحيتين : من ناحية أن معنى التابع هنا أوسع من معناه فى المسئولية التقصيرية كما سبق القول فلا يلزم أن يكون خاضعاً لرقابة المؤجر ، ومن ناحية أن العمل الضار الذى يأتيه التابع لا يلزم أن يكون قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته[٣] . فكل ما يأتيه الأتباع بالمعنى الواسع الذى قدمناه من أعمال ضارة بالعين يكون المستأجر مسئولا عنها مسئولية عقدية ، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبى . ولا يكفى أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة فى رقابة هؤلاء الأتباع ، فالتزامه هنا التزام بتحقيق غاية

---

(١) استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ يتضمن العبارة الآتية فى آخر الفقرة الأولى : « ويعفى المستأجر من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . فحذفت منه هذه العبارة فى لجنة المراجعة اكتفاء بنص آخر ، ولم يقصد حذف الحكم الذى تضمنه العبارة (انظر آنفاً فقرة ٣٥٥ فى الهامش) .فيكون المستأجر إذن مسئولا إلا إذا أثبت أن الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه ، ومقتضى ذلك أنه يكون مسئولا عن أعمال تابعيه — وانظر أيضاً م ١٧٣٥ مدنى فرنسى وتقضى بأن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن .

(٣) بلانيول وريبير وبولانجيه ، فقرة ٢٧١٦ — وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر يكون مسئولا عن سرقة الأشياء المملوكة للمؤجر والمودعة فى مكان مخصص لهذا الأخير ، إذا كان المرتكب لهذه السرقة خليلة آواها المستأجر عنده (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٠٨ — ١ — ٩٩) .

ويكون المستأجر مسئولا عن تقصير خدمه حتى لو كان هذا التقصير قد حصل فى غير تأدية الخدمة المنوطة بهم (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ ص ٣٤٨ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٤ — محمد على إمام فقرة ١٢٣ ص ٢٨٥) .

لاالتزام ببذل عناية[١] ، وهو التزام بضمان (garantie) يكون المستأجر بموجبه مسئولا بمجرد تحقق سبب الضمان[٢] .

ورجوع المؤجر على المستأجر لا يمنع من رجوعه على الغير الذى أضر بالعين ، بموجب المسئولية التقصيرية[٣] .

٣٨٤ — جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام : والتزام المستأجر بعناية الرجل المعتاد فى المحافظة على العين المؤجرة وفى استعمالها ، وما يستتبع ذلك من مسئوليته عن أعمال تابعيه ، ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه . وقد نصت المادة ٢١١ مدنى صراحة على ذلك ، بعد أن قضت بأن الالتزام بالمحافظة على الشىء يكون المدين قد وفى به إذا بذل فى تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادى ، فقالت : « ١ — . . . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢ — وفى كل حالة يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » .

فيجوز إذن التشديد من المسئولية . فيشترط المؤجر على المستأجر مثلا أن يبذل فى المحافظة على العين عنايته فى المحافظة على ملكه ، دون أن ينزل فى ذلك عن عناية الشخص المعتاد . كما يجوز أن يشترط المؤجر مسئولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها ما لم يثبت أن التلف أو الهلاك لا يرجع إلى سبب أجنبى ، فيحول بذلك التزام المستأجر من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية . بل يستطيع أن يشدد فى المسئولية إلى حد أن يجعل المستأجر مسئولا حتى عن السبب الأجنبى ، ويكون هذا ضرباً من التأمين[٤] .

ويجوز كذلك التخفيف من المسئولية ، أو الإعفاء منها . فيشترط المستأجر مثلا أن تكون العناية التى يبذلها هى عنايته فى المحافظة على ملكه ، دون أن يزيد فى ذلك على عناية الشخص المعتاد . وقد يشترط إعفاءه من المسئولية عن تلف

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٥ .

(٢) وبذلك لا يتحمل المؤجر عبء إثبات يتعذر عليه أن ينهض به من جهة ، ومن جهة أخرى يكون فى ذلك حث للمستأجر على اليقظة والانتباه حتى يحول دون إضرار أتباعه بالعين المؤجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٦ — ص ٨٠٧) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٧ .

(٤) الوسيط ١ فقرة ٤٤٠ ص ٦٧٦ .

العين أو هلاكها حتى لو كان التلف أو الهلاك راجعاً إلى خطأه، أو يشترط إعفاءه من المسئولية عن أعمال تابعيه . ولكنه يبقى مسئولا فى كل حال عن فعله العمد وعن خطأه الجسيم، فلا يستطيع أن يعفى نفسه بشرط خاص من المسئولية عنهما، ما لم تكن المسئولية مترتبة على فعل تابعيه فيستطيع أن يعفى نفسه من المسئولية عن فعلهم ولو كان عمداً . وليس فى كل هذا إلا تطبيق للقواعد العامة .

ويجوز أن يكون الاتفاق على كل ذلك ضمنياً[1] . ولكن لا يجوز التوسع فى تفسيره ، ويفسر عند الشك فى مصلحة الطرف الذى جاء الاتفاق مقيداً من حقوقه ، فيفسر فى مصلحة المستأجر عند تشديد المسئولية ، وفى مصلحة المؤجر عند تخفيف المسئولية أو الإعفاء منها[2] .

٣٨٥ — عبء إثبات الإخلال بالالتزام : كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدنى يجرى ، كما رأينا على الوجه الآتى : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من تلف أو هلاك أثناء انتفاعه بها إذا لم يكن ذلك قد نشأ عن استعمال العين استعمالا مألوفاً ، ويعفى المستأجر من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ما يأتى : « فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف ، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه . ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالا مألوفاً فلا يكون مسئولا عنه »[3] .

فالنص إذن ، قبل حذف العبارة الأخيرة ، كان يقضى بأنه إذا أصاب العين تلف أو هلاك ، وقع على المستأجر عبء الإثبات . فإذا أثبت أنه استعمل العين استعمالا مألوفاً وأنه بذل فى المحافظة عليها وفى استعمالها عناية الشخص المعتاد ، لم يكن مسئولا ، لأن التزامه إنما هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية[4] .

---

(١) نقض مدنى ١٤ نوفبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦ .

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٦٠ — سليمان مرقس فقرة ٣١٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ .

(٤) وكان الأصل فى إثبات الخطأ العقدى أن الدائن — أى المؤجر — هو الذى يحمل عبء الإثبات ، وعليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه ، أى يثبت أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد (الوسيط ١ فقرة ٤٢٩) . ولكن النص نقل عبء الإثبات إلى المستأجر ، فأوجب عليه =

ولم يتغير هذا الحكم بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدنى ، فقد حذفت هذه العبارة ، كما جاء فى الأعمال التحضيرية ، « اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة ٥٩١ مدنى »(١) . فلم يكن المقصود إذن من حذف العبارة العدول عن الحكم الذى يتضمنها وهو تكليف المستأجر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وإنما كان المقصود أن ما جاء فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى كاف فى تقرير هذا الحكم(٢) . لذلك قلنا إن الحكم لم يتغير بحذف هذه العبارة ، والمستأجر إذن بعد هذا الحذف لا يزال هو الذى يحمل عبء الإثبات . وعليه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بأن استعمل العين استعمالا مألوفاً وبأنه اتخذ الاحتياطات المعتادة فى المحافظة عليها . فإذا أثبت ذلك ، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه من المحافظة على العين ، فلا يكون مسئولا عما أصابها من تلف أو هلاك . أما إذا لم يستطع إثبات ذلك ، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة ، فإنه يبقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسئولية ، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد ، فإن تلف العين أو هلاكها إنما يرجع إلى سبب أجنبى(٣) .

ـــ هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأنه أراد أن يتخلص من المسئولية . والسبب فى ذلك واضح ، فإن العين المؤجرة فى حفظ المستأجر ، وهو أدرى بما يتهدد العين من خطر وأقدر على ملافاته إذا كان ذلك ممكناً ، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتبين سببه ليثبت أنه راجع إلى خطأ المستأجر . ومن ثم نقل عبء الإثبات إلى المستأجر ، وأصبح هو المكلف بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، فإن هذا أيسر مما لو كلف المؤجر بإثبات العكس (سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ ص ٤٠٦ هامش ١) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ – وانظر آنفاً فقرة ٣٥٥ فى الهامش .

(٢) والفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تجرى على الوجه الآتى : « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . وسنرى عند بحث هذا النص أنه غير كاف فى الواقع لتقرير الحكم المتقدم . فهو يقتصر على تكليف المستأجر بإثبات السبب الأجنبى دون أن يبين متى يكون ذلك . ولكن المستأجر لا يكلف بإثبات السبب الأجنبى ، كما سنرى ، إلا إذا عجز عن إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد . فعبء الإثبات يقع فى الحالتين عليه .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١١ ص ٣٤٤ – محمد على إمام فقرة ١٢٦ ص ٢٩٣ (ومع ذلك انظر فقرة ١٢٢ ص ٢٨١) – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٧ ص ٥٢٧ – ص ٥٢٨ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦١ ص ٢٢٦ – ص ٢٢٧ – وقوبه سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ – وانظر عكس ذلك وأن المؤجر هو الذى يقع عليه عبء ـــ

٣٨٦ — **جزاء الإخلال بالالتزام** : فإذا تحققت مسئولية المستأجر ، بأن لم يستطع إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولم يستطع من جهة أخرى إثبات أن التلف أو الهلاك بالرغم من عدم بذله هذه العناية إنما يرجع إلى سبب أجنبي ، وجب تطبيق القواعد العامة .

وتقضي هذه القواعد بأن المؤجر يرجع بتعويض على المستأجر عما وقع له من الضرر ، ولو قبل نهاية الإيجار[1] . وله أيضاً أن يطلب إصلاح الضرر عيناً فيكلف المستأجر بإصلاح التلف وإعادة العين إلى أصلها إذا كان هذا ممكناً ، بل له أن يحصل على ترخيص من المحكمة بأن يقوم هو بإصلاح التلف على نفقة المستأجر . وللمؤجر عند الضرورة أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لمنع المستأجر من الاسترسال في إساءة استعمال العين المؤجرة[2] .

الإثبات فيجب أن يثبت أن المستأجر قد نزل في المحافظة على العين ورعايتها عن مستوى الشخص المعتاد عبد المنعم البدراوي ص ٨٢ (ومع ذلك انظر ص ٨٣ حيث يقول في المسئولية عن التلف أو الهلاك إن المستأجر هو الذي يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٨ — ص ٤٠٩ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٨ .

وهناك خلاف في فرنسا فيما إذا كان يحق للمؤجر أن يطلب التعويض أثناء مدة الإيجار بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر ، أو يجب الانتظار حتى ينتهي الإيجار ويرد المستأجر العين له ، فيرى وقتئذ إن كان المؤجر لم يزل الضرر الذي أحدثه فيطالبه بالتعويض . والذين يقولون بالرأي الثاني يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما تمكن إزالته فيقضي بانتظار المؤجر لنهاية الإيجار لاحتمال أن المستأجر يزيله فلا يكون هناك محل للتعويض (نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ — ١ — ١٣٦ — بو الاستئنافية ٢١ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ — ٢ — ٤٣٩ — لوران ٢٥ فقرة ٢٦٦ — فقرة ٢٦٧ — هيك ١٠ فقرة ٣١١ — جيوار ١ فقرة ٢٠٣ — فقرة ٢٠٥ و ٢ فقرة ٥٢٧ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) ، وبين ما إذا كان الضرر مما لا تمكن إزالته ، أو كان مما تمكن إزالته ولكن يخشى بسبب طول مدة العقد أن يعسر المستأجر فلا يستطيع دفع التعويض إذا ما أجل المؤجر مطالبته به حتى تنقضي المدة ، فلا يكون هناك محل لأن ينتظر المؤجر إلى نهاية الإيجار بل له أن يطلب تعويضاً بمجرد وقوع الضرر (بو الاستئنافية ٢١ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ — ٢ — ٤٣٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه — جيوار ١ فقرة ٢٠٥ و ٢ فقرة ٥٢٧ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) .

أما الذين يقولون بالرأي الأول فلا يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما لا تمكن إزالته أو مما تمكن فيه هذه الإزالة ، ففي جميع الأحوال يكون للمؤجر طلب التعويض بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر ، ولا يجبر على الانتظار إلى نهاية مدة الإيجار (بودري وقال ١ فقرة ٧٧٥) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٢ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥ ص ٨١٠ — وقد رأينا فيما تقدم (انظر آنفاً —

وللمؤجر كذلك أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض ، والمحكمة تقدر هذا الطلب : فلها أن تجيبه إليه إذا رأت أن هناك من الأسباب ما يبرر ذلك فتقضى بالفسخ وبالتعويض ، ولها أن ترفض طلب الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض أو بإصلاح التلف إذ كان هذا ممكناً .

§ ٢ – قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية

٣٨٧ — *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٨٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك »(١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص بناء على العادة والعرف ، وبناء على التزام المستأجر بالمحافظة على الشىء محافظة المالك على ملكه والترميمات التأجيرية يقوم بها المالك عادة فى ملكه ويعدها من أعمال الصيانة الواجبة عليه . وقد جرى الفقه والقضاء على هذا المبدأ فى عهد التقنين المدنى القديم(٢) .

= فقرة ٣٥٨) أنه إذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر ، جاز المؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل (انظر فى هذا المعنى جيوار ١ فقرة ٤٤٠ و ٢ فقرة ٤٦٧) . ويجرى القضاء الفرنسى على هذا المبدأ ، فقد قضى بأنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة فناء سيئات السلوك من المكان المؤجر (السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٢ داللوز ١٩١٣ – ٢ – ٢٤٠) . وله كذلك أن يخرج المستأجر نفسه إذا كان وجوده فى العين المؤجرة تتسبب عنه اضطرابات أو فضائح (باريس ١٥ يناير سنة ١٨٧٨ داللوز ٧٨ – ٢ – ١٨٥ – السين القضاء المستعجل ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢) ، أو أتى أعمالا من شأنها إزعاج الجيران كأن يقلق راحتهم بأصوات الفونوغراف أو البيانو (باريس ١٨ نوفبر سنة ١٩١٢ جازيت دى تريبينو أول فبراير سنة ١٩١٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٢ – ص ٥٣٤) .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤ – هالتون ٢ ص ١١٦ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ – استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ – ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦ – ٣٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ – ٢٠ يونيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩ – ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ – وقارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش ١ (ويذهب إلى أن المستأجر لا يلتزم بالترميمات التأجيرية إلا إذا ثبت خطأه) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٠ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨١ - وفى التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦٣ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٨ - ٥٤٩[1] .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف . فنبحث كيف يكون تحديد هذه الترميمات التأجيرية ، وعلى أى أساس يقوم التزام المستأجر بإجرائها ، والجزاء المترتب على إخلال المستأجر بهذا الالتزام .

٣٨٨ - *تحديد الترميمات التأجيرية* : المراد بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التى يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالا مألوفاً . ويرجع فى تحديد هذه الترميمات إلى العرف ، كما يقضى صريح نص المادة ٥٨٢ مدنى سالفة الذكر . فإذا لم يوجد عرف ، عدت الترميمات تأجيرية إذا كانت الضرورة إليها تنشأ من

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥٠ (مطابق - وقد ورد « الترميمات الكاليه » ويقصد بها الترميمات التأجيرية) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦٣ : وعلى المستأجر إجراء الترميمات الطفيفة التى يقضى بها العرف .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٤٨ : على مستأجر العقار أن يقوم بالإصلاحات والترميمات الصغرى فى المأجور ، إلا إذا كان العقد أو العرف يعفيانه منها . أما الإصلاحات المشار إليها فهى : إصلاح بلاط الغرف إذا كان بعضه فقط مكسراً - وإصلاح زجاج النوافذما لم يكن السبب فى كسرها البرد أو طارئاً غير عادى أو قوة قاهرة ما لا يعزى إلى خطأ المستأجر - وإصلاح الأبواب والنوافذ المشبكة وأخشاب الحواجز ومغالق الدكاكين والمفصلات والزلج والأقفال - أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفقتها على المؤجر وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم .

م ٥٤٩ : لا يلزم المستأجر بشىء من الإصلاحات الصغرى إذا كان السبب فيها قدم العهد أو قوة قاهرة أو عيباً فى البناء أو فعلا أتاه المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين الفرنسى ، وتختلف عن أحكام التقنين المصرى فى أن أساس التزام المستأجر فى التقنين اللبنانى يقوم على خطأ مفترض فى جانبه) .

استعمال العين الاستعمال المألوف . وقد سبق أن ميزنا بين هذه الترميمات التأجيرية وهي على المستأجر ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين وهي على المؤجر ، والترميمات الضرورية لحفظ العين وهي على المؤجر ومن حقه فى الوقت ذاته أن يجبر عليها المستأجر[1] . وإذا قام شك هل تعد الترميمات ترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر ، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر ، لأنه هو الملتزم ، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه[2] .

ويعد من الترميمات التأجيرية ، تأسيساً على ما قدمناه ، إصلاح النوافذ والأبواب ، ويدخل فى ذلك ألواح الزجاج والأقفال والمفاتيح . ويعد كذلك من الترميمات التأجيرية إصلاح البلاط إذا كان التلف ناشئاً من الاستعمال المألوف . ويفرق القانون الفرنسي بين ما إذا كان البلاط كله مكسوراً فيفترض أن الكسر قد حصل من عيب فى البلاط نفسه ويكون الإصلاح على المؤجر إلا إذا أثبت أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر فيكون الإصلاح عليه ، وما إذا كان المكسور هو بعض البلاط فقط فيفترض أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر ويكون الإصلاح عليه إلا إذا أثبت ألا خطأ فى جانبه فيكون الإصلاح على المؤجر[3] . ويمكن الأخذ بهذا التفريق فى مصر ، فيما عدا أن يكون المكسور هو بعض البلاط فلا يكفى ليكون الإصلاح على المؤجر أن يثبت المستأجر انعدام الخطأ من جانبه ، بل يجب أن يثبت أن الكسر لا يرجع إلى الاستعمال المألوف وإنما يرجع إلى عيب فى البلاط أو إلى قوة قاهرة . ويعد من الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأسقف ، وللحيطان ، وللمرايا المثبتة فى المنزل ، ولصنابير المياه ومواسيرها ودورات المياه والميازيب ، وأجهزة الكهرباء والغاز والتكييف . أما إذا كانت

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٣ – فقرة ٢١٥ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٤ – محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ – وإذا قورنت الترميمات التأجيرية التى يلتزم بها المستأجر بالتكاليف المعتادة ونفقات أعمال الصيانة التى يلتزم بها المنتفع (انظر م ٩٨٩ مدنى) ، تبين أن ما يلتزم به المنتفع أوسع نطاقاً مما يلتزم به المستأجر ، ويرجع ذلك إلى أن المنتفع له حق عينى فى العين المنتفع بها ، أما المستأجر فليس له إلا حق شخصى بالنسبة إلى العين المؤجرة .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠٦ ص ٤٦٤ هامش ٣ .

الترميمات اللازمة لشيء مما تقدم ترميمات كبيرة[١] فإنها تكون على المؤجر[٢]، إلا إذا أثبت أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه. أما بياض الغرف وتجديد ألوانها، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدنى تنص على إلزام المؤجر بها، ثم حذف هذا النص فى مجلس النواب وأصبح الأمر موكولا إلى العرف، فإن كان عرف البلد يقضى بجعل هذه الترميمات على أى من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها[٣]، وإلا فهى على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها[٤]. ويدخل أيضاً فى الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأراضى الزراعية، كتطهير الزرع والمساقى والمراوى والمصارف وصيانتها، والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار[٥] وجز الحشيش ونزع الأعشاب الضارة، والترميمات البسيطة التى يقتضيها الاستعمال المألوف بالنسبة إلى ملحقات الأرض الزراعية كزرائب المواشى والمخازن وبيوت الفلاحين. وإذا كانت العين المؤجرة سيارة، فترميماتها التأجيرية هى الترميمات البسيطة اللازمة لأبواب السيارة ومقاعدها وعجلاتها وأجهزتها الميكانيكية والكهربائية، إذا كانت هذه الترميمات ناشئة عن الاستعمال المألوف للسيارة. أما الترميمات الكبيرة لشيء مما تقدم فهى على المؤجر، ما لم يثبت أنها نشأت بسبب خطأ المستأجر أو أحد تابعيه.

---

(١) ويعتبر هدم الحائط وإعادة بنائه من الترميمات الكبيرة التى لا تقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩). أما إصلاح الأجراس الكهربائية وأجهزة النور الكهربائى فهى من الترميمات التأجيرية وتقع على عاتق المستأجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦.

(٣) محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٣.

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ فى الهامش – ويذهب بعض الفقهاء إلى أن العرف لا يلزم بها المؤجر ولا المستأجر، فلا يستطيع أحد الطرفين أن يجبر الآخر عليها (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨).

(٥) وتنص على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة ٦١٤ مدنى إذ تقول: «على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التى يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة، ويلتزم بوجه خاص بتطهير وصيانة الترع والمساقى والمراوى والمصارف، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمبانى المعدة للسكنى أو للاستغلال، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره».

وإذا تعدد المستأجرون ، فالترميمات التأجيرية اللازمة للأجزاء المشتركة فى الاستعمال بينهم ، كالباب الخارجى والسلم والفناء والسطح ، تكون فى رأى على المستأجرين تقسم فيما بينهم بنسبة استعمال كل منهم لهذه الأجزاء المشتركة[١] . وتكون فى رأى آخر — وهو الرأى الذى نفضله — على المؤجر ، إذ لا أحد من المستأجرين يسيطر على هـــذه الأجزاء المشتركة[٢] ، فيمكن أن تكون هذه الترميمات قد تسبب فيها أجنبى لا صلة للمستأجرين به[٣] . ومع ذلك يجوز جعلها على المستأجرين إذا اشترط المؤجر ذلك عليهم ، أو قضى العرف به . وإذا ثبت أن أحداً بالذات من المستأجرين هو الذى تسبب فى هذه الترميمات بخطأه ، فإنها تكون عليه وحده[٤] .

أما إجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، ونزح الآبار[٥] والمراحيض ومصارف المياه ، وإصلاح المصعد ، وإجراء الترميمات الكبيرة فى السلم وفى دورات المياه ، فقد قدمنا أنها تكون على المؤجر[٦] ، ما لم يثبت هذا أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه .

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ٨١٣ — فقرة ٨١٤ — دى پاج ٤ فقرة ٦٦٤ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٥ .

(٢) والذى يسيطر عليها عادة هو المؤجر عن طريق البواب (انظر آنفاً فقرة ٣٨٠) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٨٤ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٣ — كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ، فقرة ١٠٢٦ .

(٤) ويذهب بعض الفقهاء فى مصر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين إلا إذا ثبت أن أحداً منهم بالذات قد حدث التلف بخطأه فيلزم هو بإصلاحه . وفيما عدا هذه الحالة يغلب أن يكون قصد المتعاقدين هو ترك حفظ الأشياء المشتركة على عاتق المؤجر ، وقد جرى العرف فى مصر على ذلك فيكون المؤجر هو الملتزم بإجراء الترميمات التأجيرية ، وهذا الرأى قريب مما تقول به (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ ص ٣٦٤ هامش ٣ — محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ — وانظر استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠) . ويذهب بعض آخر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين ولا تلزم المؤجر (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢) .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يوجد عرف مستقر فى جهة الرمل يقضى بأن يكون نزح الآبار على المستأجر دون المؤجر (استئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠) .

(٦) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

٣٨٩ — **الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية** : تقضي المادة ١٧٥٥ من التقنين المدني الفرنسي بأن المستأجر لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية إذا كانت قد نشأت عن القدم (vétusté) أو عن قوة قاهرة . فالمستأجر في القانون الفرنسي لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية إذا نتجت عن الاستعمال المألوف للعين فبليت من الاستعمال وكان القدم هو الذي تسبب فيها ، أو إذا كانت هذه الترميمات قد نشأت عن قوة قاهرة ، ويعدل القوة القاهرة العيب في العين المؤجرة . فإذا كان المستأجر لا يلتزم بهذه الترميمات متى كانت نتيجة لقوة قاهرة أو للعيب أو للقدم ، أي لسبب لا تمكن نسبته إلى خطأ المستأجر ، فلا بد أن يكون الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بهذه الترميمات في القانون الفرنسي هو خطأ مفترض في جانبه ، بحيث أنه لو تمكن من نفي هذا الخطأ ، بأن أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى قدم العين المؤجرة أو إلى عيب فيها ، فإنه لا يكون ملتزماً بإجراء هذه الترميمات[1] .

أما في التقنين المدني المصري فالأساس يختلف . ذلك أن هذا التقنين لم ينقل من التقنين المدني الفرنسي الحكم الوارد في المادة ١٧٥٥ منه ، فلم يبق إلا الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الصدد . وهذه القواعد تقضي بأن المستأجر يستطيع أن يتخلص من الالتزام إذا أثبت أن الترميمات التأجيرية ترجع إلى قوة قاهرة[2] أو إلى عيب في العين المؤجرة ، فهذا سبب أجنبي لا يد للمستأجر فيه ولا يمكن أن يكون مسئولا عنه . ولكنه لا يستطيع أن يتخلص من التزامه إذا أثبت أن الترميمات ترجع إلى القدم ، أو إلى الاستعمال المألوف للعين ، فإن هذا الحكم يحتاج في تقريره إلى نص خاص وجد في التقنين الفرنسي ولم يوجد في التقنين المصري . وقد تعمد التقنين المصري أن يغفل هذا النص ، لأنه أقام التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ، لا على خطأ مفترض في جانبه كما فعل التقنين الفرنسي ، بل على أن

---

(١) بودري وفال ١ فقرة ٩٣٠ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢ ص ٨١٩ . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٣ وفقرة ٢٨٦ .

(٢) ككسر ألواح الزجاج بسبب انفجار قنبلة أو هبوب عاصفة شديدة (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٢ — محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ — محمد علي إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ ص ٢٢٣) .

هذه الترميمات اقتضاها الاستعمال المألوف للعين المؤجرة ، وهذا أيسر فى التطبيق من الناحية العملية . والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى هذا المعنى ، فهى تقول : « ينص المشروع (م ٧٨٢) على إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التى يقضى بها العرف ، مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد للعين قد اقتضاه . وهذا بخلاف التقنين الفرنسى (م ١٧٥٥) فإنه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لا تكون على المستأجر إذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة . وقد نقل المشروع الحكم الذى أخذ به عن التقنين البولونى (م ٣٧٣ فقرة ٢) وعن تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٦٣ فقرة ٢) ، وهو حكم أيسر تطبيقاً من الناحية العملية »[١] .

فيكون المستأجر إذن ، فى التقنين المصرى ، ملزماً بإجراء الترميمات التأجيرية حتى لو أثبت أنها ترجع إلى قدم العين المؤجرة أو إلى الاستعمال المألوف . ولكنه يتخلص من هذا الالتزام إذا هو أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى عيب فى العين المؤجرة ، فعند ذلك تكون الترميمات على المؤجر ويلتزم بإجرائها لأنها ضرورية للانتفاع بالعين . وعلى المؤجر أن يثبت ، بجميع طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية ، أن العين حصل فيها ما يستلزم إجراء ترميمات ضرورية . فتكون هذه الترميمات على المستأجر ، إلا إذا أثبت أنها إنما نشأت من عيب فى العين المؤجرة أو من قوة قاهرة فتكون على المؤجر[٢] .

والتزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ليس من النظام العام ، فيجوز

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٣ — وهذا هو أيضاً الأساس الذى كان التزام المستأجر يقوم عليه فى التقنين المدنى القديم . وقد كتبنا ، فى عهد هذا التقنين ، فى هذا الصدد ما يأتى : « ويظهر لنا أن هناك فرقاً بين الأساس الذى بنى عليه التزام المستأجر بالتصليحات فى القانون المصرى والأساس الذى بنى عليه نفس الالتزام فى القانون الفرنسى . فى هذا القانون سبق أن رأينا أن أساس الالتزام هو تقصير مفروض فى جانب المستأجر لا يتخلص من تبعته إلا إذا أثبت أنه لا يوجد تقصير فى جانبه . أما الأساس فى القانون المصرى فهو التزام المستأجر بالعناية بالشىء المؤجر عناية الرجل الحازم الرشيد (اقرأ عناية الرجل المعتاد) ، وهذا لا يعنى أن هناك تقصيراً مفروضاً فى جانبه : انظر هالتون ٢ ص ١١٦ » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ ص ٣٥٩ هامش ٢) — وانظر أيضاً دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤ — وقارن جرانمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش رقم ١ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ٩٢٩ مكررة ثالثاً وفقرة ٩٣٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٦ .

الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه . والنص صريح فى هذا المعنى ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٨٢ مدنى : « ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » . ومن ثم يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يقوم بجميع الترميمات التأجيرية ولو كانت ناشئة عن عيب فى العين المؤجرة أو عن قوة قاهرة[1] . كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ألا يقوم بالترميمات التأجيرية إذا كانت ترجع إلى القدم أو إلى الاستعمال المألوف ، أو ألا يقوم بها أصلا حتى لو نشأت عن خطأه ، ما لم تكن ناشئة عن خطأه الجسيم أو عن فعله العمد . ولكن يجوز للمستأجر أن يشترط إعفاءه من الالتزام حتى لو كانت الترميمات ناشئة عن خطأ جسيم أو عن فعل عمد صادر من أحد تابعيه . وليس فى هذا كله إلا تطبيق للقواعد العامة . ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الشروط الخاصة ، وعند الشك تفسر ضد من وجد الشرط لمصلحته . فإذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالترميمات ولم يحدد نوعها ، انصرف ذلك إلى الترميمات التأجيرية دون غيرها ، وكان الشرط مجرد تأكيد للقواعد العامة[2] . والشرط القاضى على المستأجر بالقيام بجميع الترميمات التأجيرية لا يتضمن الترميمات التى ترجع إلى عيب فى العين المؤجرة ، إلا إذا ذكر ذلك صراحة فى الشرط[3] . والشرط القاضى بألا يقوم المستأجر بالترميمات التاجيرية لا يعفيه من القيام بهذه الترميمات إذا نشأت عن خطأه ، ما لم يشترط صراحة إعفاءه من ذلك[4] .

٣٩٠ — الجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالالتزام : وإذا ثبت أن هناك ترميمات تأجيرية يلتزم بها المستأجر على الوجه الذى قدمناه ، فللمؤجر أن يلزمه بالتنفيذ عيناً فيجبره على إجراء هذه الترميمات ولو كان ذلك أثناء مدة الإيجار[5] .

---

(١) قرب استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٢٩ — جيوار ٢ فقرة ٤٦٩ — بودرى وفال ١ فقرة ٨٠١ — استئناف مختلط ١٠ نوفبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٨٠١ .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٢ .

(٥) ولكن كثيراً من الفقهاء الفرنسيين لا يعطى المؤجر هذا الحق إلا بعد نهاية الإيجار مادامت الترميمات لا تستوجب الاستعجال ولا ينشأ من إرجائها خطر على العين ، لاحتمال أن المستأجر يقوم بها من تلقاء نفسه أثناء الإيجار (ديفرجييه ١ فقرة ٤٤٨ — جيوار ١ فقرة —

ولا يجوز للمستأجر ، إذا طلب المؤجر التنفيذ عيناً ، أن يقتصر على عرض تعويض عن الضرر . بل للمؤجر أن يلزمه بالتصليح عيناً ولو تحت طائلة التهديد المالى ، وله أن يقوم بهذا العمل على نفقته بإذن من القضاء . كما أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إعطاءه المصروفات اللازمة للقيام بالتصليح بنفسه ، إذا أراد المستأجر أن يقوم به هو . هذا ما لم يكن عقد الإيجار قد انتهى ، ففى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب القيام بنفسه بالترميمات لأن العين بعد نهاية الإيجار لم تصبح فى حيازته[1] .

= ٢٠٩ – هيك ١٠ فقرة ٣٥١ – بلاذ بولورپيير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢١) . بل هناك من الفقهاء من يقول بعدم إعطاء المؤجر هذا الحق مطلقاً إلا فى نهاية الإيجار ، لأن المفروض أن الترميمات التأجيرية بسيطة لا يمكن أن ينشأ من إرجائها خطر على العين ، ولأن فى إعطاء المؤجر الحق فى مطالبة المستأجر بالقيام بها أثناء مدة الإيجار فتحاً لباب نزاع مستمر (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧١٥) .

والصحيح من الناحية القانونية أن للمؤجر هذا الحق ولو قبل نهاية الإيجار متى قام سببه ، فإذا كانت العين فى حاجة إلى ترميمات تأجيرية فليس فى القانون ما يجبر المؤجر على الانتظار إلى نهاية الإيجار حتى يطالب المستأجر بإجرائها ، بل هو يستطيع أن يطلب إجراءها فى الحال (بودرى وثال ١ فقرة ٨١٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ – سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢– ص ٣٩٣ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٠ ص ٢٢٤) . شأن الترميمات التأجيرية فى ذلك شأن إزالة التغييرات التى أحدثها المستأجر فى العين (انظر آنفاً فقرة ٣٧٥) ، وشأن إصلاح الضرر الذى أصاب العين من جراء إخلال المستأجر بالتزامه من المحافظة عليها (انظر آنفاً فقرة ٣٨٦) . غير أن المؤجر هنا ، من الناحية العملية ، لا يتعقب المستأجر فى كل وقت ليرى إذا كانت العين فى حاجة إلى ترميمات تأجيرية فيلزمه القيام بها ، ولو فعل ذلك لتجشم من العناء ما هو فى غير حاجة إليه . وإنما هو يتبين عادة حاجة العين إلى الترميمات التأجيرية فى نهاية الإيجار ، عندما يرد له المستأجر العين ، فعندئذ يطالبه بإجراء هذه الترميمات .

وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص الترميمات التأجيرية ما يأتى : « فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشىء استعمالا مألوفاً فلا يكون مسئولا عنه ، وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التى اقتضاها الاستعمال المألوف للشىء ، فهى عليه كما تقدم ، فإذا لم يقم بها فإنه لا يجبر عليها ، ولكن لا يلتزم بها المؤجر » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥) . ويصح أن يكون المقصود من عبارة « فإنه لا يجبر عليها » أن المستأجر لا يجبر على إجراء الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار ، وإنما يجبر عليها على إجرائها عند رد العين إلى المؤجر . والصحيح ، من الناحية القانونية كما قدمنا ، أن المستأجر يجبر على إجراء الترميمات الضرورية ، لا عند نهاية الإيجار فحسب ، بل أيضاً أثناء مدة الإيجار – انظر فى هذه المسألة عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٢ .

(١) بودرى وثال ١ فقرة ٨١٦ .

وللمؤجر، إذا لم يختر التنفيذ العينى، أن يطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه، وذلك طبقاً للقواعد العامة، والمحكمة تقدر هذا الطلب. ويندر جداً أن تجيب إليه، لأن فى عدم قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية مالا يستوجب عادة ضرراً للمؤجر يبرر فسخ الإيجار. والضرر عائد فى الغالب على المستأجر نفسه لأنه لا ينتفع بالعين انتفاعاً كاملا إذا لم يقم بهذه الترميمات. وتكتفى المحكمة غالباً بإلزام المستأجر بالتنفيذ العينى أو تحكم عليه بالتعويض. وعلى كل حال إذا قام المستأجر بالترميمات التأجيرية قبل النطق بالحكم، فالمحكمة لا تقضى بالفسخ وهذا تطبيق للقواعد العامة[1].

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العينى أو طلب فسخ الإيجار، فله فى الحالتين أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى أصابه. ويدخل فى التعويض، إذا لم يقم المستأجر بالترميمات بنفسه، المصروفات التى تقدرها المحكمة لإجراء هذه الترميمات، وكذلك التعويض عن خلو المنزل مدة إجرائها بعد نهاية الإيجار بشرط أن تكون مدة معقولة ومصروفات الدعوى وأتعاب الخبراء، وكذلك ما قد يصيب العين المؤجرة من الضرر الناشئ من عدم قيام المستأجر بالترميمات فى الوقت المناسب[2]. ولا يجوز للمستأجر أن يسترد التعويض من المؤجر أو أن يمتنع عن دفعه له، حتى لو ثبت أن المؤجر لم يستعمل مبلغ التعويض فى ترميم العين بعد نهاية الإيجار، فقد لا تكون به حاجة إلى ذلك، كأن تنزع منه ملكية العين، أو أن يؤجرها لآخر ولا يتطلب هذا أن يقوم المؤجر بالترميم، أو يبيعها[3]، أو يستبقيها لنفسه دون أن يجرى الترميم[4].

وقد يفهم من سكوت المؤجر عن الرجوع على المستأجر، لا سيما إذا كان

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ ص ٣٥٧ هامش ٥.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر إذا لم يقم بإجراء الترميمات التأجيرية وترك المكان المؤجر نهاية الإيجار يكون ملزماً بقيمة الإيجار فى المدة اللازمة لإثبات الحالة وإجراء هذه الترميمات ونفقة الترميمات ورسوم الدعوى المستعجلة ودعوى إثبات الحالة وأتعاب الخبراء (استئناف مختلط ٢٤ نوفبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ٢٤١ ص ٤٦٩).

(٣) وإذا باع المؤجر العين، لم ينتقل حقه قبل المستأجر فى الترميمات الضرورية إلى المشترى، إلا إذا نزل له المؤجر عن هذا الحق (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٤).

(٤) بودرى وڤال ١ فقرة ٨١٨.

عقد الإيجار قد انتهى ومضت على انتهائه مدة طويلة ، أنه قد نزل عن حقه فى ذلك[١] . ويفهم هذا النزول الضمنى بوجه خاص إذا تسلم المؤجر العين من المستأجر ولم يبد أية ملاحظة تدل على أن هناك تلفاً يجب على المستأجر القيام بإصلاحه[٢] . ولكن إذا كان لا يفهم من هذا السكوت نزول المؤجر عن حقه ، فهذا الحق لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ، ومدته خمس عشرة سنة[٣] .

المطلب الثانى

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

٣٩١ — **الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد** : لم يرد فى التقنين المدنى القديم نص خاص بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، على خلاف التقنين المدنى الفرنسى فقد وردت فيه نصوص خاصة بهذه المسئولية ، فكان من المتعين إذن فى عهد التقنين المدنى القديم تطبيق القواعد العامة فى تحديد مسئولية المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة . أما التقنين المدنى الجديد فقد جارى التقنين المدنى الفرنسى ، فأورد نصاً خاصاً بمسئولية المستأجر عن الحريق خرج فيه على القواعد العامة كما فعل التقنين الفرنسى ، ونظر فى ذلك إلى أن حريق العين المؤجرة أمر خطير لا يدانيه فى خطورته تلف العين أو هلاكها بسبب آخر غير الحريق ، فشدد من مسئولية المستأجر عن الحريق إلى حد بعيد حتى يواجه بذلك ما ينطوى عليه الحريق من خطورة بالغة .

ونرى من ذلك أن مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم لا تختلف فى شىء عن مسئوليته عن هلاك العين بسبب آخر غير الحريق . أما فى التقنين المدنى الجديد فمسئولية المستأجر عن الحريق أشد بكثير من مسئوليته العادية عن هلاك العين .

ولما كان كثير من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لأحكام التقنين المدنى القديم

---

(١) ديفرجييه ١ فقرة ٤٥٥ — جيوار ١ فقرة ٥١٤ .

(٢) بودرى وثال ١ فقرة ٨٢١ .

(٣) بودرى وثال ١ فقرة ٨٢٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ — ص ٨٢٤ — وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٧ .

كما سبق القول ، وجب أن نبين أولا أحكام هذا التقنين ، ثم ننتقل إلى بيان أحكام التقنين المدنى الجديد .

§ ١ – مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم

٣٩٢ – عدم اختلاف حالة الحريق عن حالة الهلاك بغير الحريق – عبء الإثبات على المؤجر فى الحالتين : لما كان التقنين المدنى القديم لا يشتمل ، كما قدمنا ، على نص خاص بحالة الحريق ، فقد كان الرأى الراجح فى هذا التقنين أن تكون حالة هلاك العين بالحريق كحالة هلاكها بغير الحريق ، ويسرى على الحالتين جميعاً نص المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ ويجرى على الوجه الآتى : « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك » .

ورد المستأجر للعين فى الحالة التى هى عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت فى حالة تلف فى ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها ولو بهذه الحالة . وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر من الباطن . وكان الرأى الغالب فى القضاء المصرى هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذى يثبت أن التلف إنما حصل من المستأجر أو من فعل تابعيه . فعبء الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر ، فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر .

ويتفرع على ذلك أنه إذا احترقت العين ، كان على المؤجر أن يثبت أن الحريق هو من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، وإلا انتفت مسئولية المستأجر .

ولعل السبب فى الأخذ بهذا الرأى فى حالة الحريق وفى حالة التلف لأى سبب آخر هو عين الفكرة المتمشية فى عقد الإيجار من حيث التزامات المؤجر ، وما يوجد فى ذلك من الفرق بين التقنين القديم من جهة وبين التقنين الجديد والتقنين الفرنسى من جهة أخرى . فقد تقدم أن المؤجر فى التقنينين الأخيرين يلتزم

بتسليم العين فى حالة حسنة ، أما فى التقنين القديم فإنه لايلتزم بتسليم العين إلا فى الحالة التى هى عليها فى الوقت المعين لبدء الانتفاع ، فساق ذلك إلى تقرير أن المستأجر لايرد العين إلا بالحالة التى هى عليها وقت الرد . فإذا كانت تالفة فى هذا الوقت ردها بحالتها هذه ، ويكون قد وفى بالتزامه . فإذا كان المؤجر يدعى أنه لم يوف بهذا الالتزام لأن التلف الموجود بالعين قد حصل من فعله أو من فعل تابعيه ، فعلى المؤجر أن يثبت هذه الدعوى . وقد استنتج من ذلك أن التقنين القديم أراد مخالفة التقنين الفرنسى فى حالتى التلف والحريق ، فجعل عبء الإثبات على المؤجر فى الحالتين ، وهذا ما دعاه ألا ينقل نصوص التقنين الفرنسى (م ١٧٣٢ و١٧٣٣ مدنى فرنسى) التى تجعل عبء الإثبات فى التلف وفى الحريق على المستأجر . وقد أخذ بهذا الرأى أكثر المحاكم وأكثر الفقهاء[1] . وعلى هذا يكون الرأى الراجح فى التقنين المدنى القديم أنه إذا

(١) قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون المصرى لم يقرر القاعدة المنصوص عليها فى المادة ١٧٣٢ مدنى فرنسى ، وعلى ذلك فلأجل معرفة من المسئول عن حريق العين المؤجرة يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات العادية ، ومنها يتضح أن المستأجر لا يلزم بقيمة الضرر الذى ينشأ عن الحريق إلا إذا أثبت المالك أن هذه الحريق وقعت بإهمال المستأجر المذكور أو بإهمال الأشخاص الذين يسأل عن عملهم مثل الخادم أو الولد القاصر (استئناف وطنى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٨٥ ص ٨٨) . وقضت أيضاً بأن المستأجر غير ملزم بتعويض التلف الحاصل فى العين المؤجرة إلا إذا كان التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك ، فإذا حصل حريق فى مبان مؤجرة فلا يمكن إلقاء مسئولية الحريق على المستأجر جزافاً ، ويجب إثبات أن الحريق من فعله أو من فعل الأشخاص الذين ذكرتهم المادة (استئناف وطنى ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١) . وانظر أيضاً استئناف وطنى ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠ — استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٥٩ — ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ — ٢٧ مايو سنة ١٨٨٠ بوريللى ٤٦٣ — ٤ — ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ — أول يونيو ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ — ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٨ — ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥١ — ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ — ١٧ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٧ — ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ .

وانظر جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٢ وفقرة ٣٩٣ — دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١١٩ — هالتون ٢ ص ١٣٢ — أحمد فتحى زغلول ص ٢٧٨ — ويكتفى أكثر هؤلاء الفقهاء بتقرير ما سار عليه القضاء المصرى من أن مسئولية المستأجر عن الحريق مسئولية تقصيرية ، فيقع على المؤجر عبء الإثبات . وقد أشار الأستاذ هالتون إلى إمكان تفسير نصوص التقنينين =

احترقت العين فالمستأجر غير مسئول عن ذلك ، ما لم يثبت المؤجر أن الحريق

= المصرى والفرنسى بحيث يكون الحكم واحداً فيهما، ويكون عبء الإثبات على المستأجر فى كليهما .

وقد كنا فى عهد التقنين المدنى القديم نخالف الفقه والقضاء فيما سلف ذكره ، ونذهب إلى أن مسئولية المستأجر عن رد العين بغير تلف مسئولية عقدية ، ولم يرد المشرع فى المادة ٣٧٨/ ٤٦٣ أن يحمل عبء الإثبات على عاتق المؤجر ، فهو لم يصرح بذلك : بل ترك مسألة الإثبات دون أن يشير إليها . فأمام هذا الغموض يجب تفسير النصوص بما يجعلها تتفق مع القواعد العامة . وهذه تقضى بأن المستأجر مسئول عن رد العين مسئولية عقدية ، فعليه هو إثبات أن التلف الحاصل ليس من فعله أو من فعل تابعيه . ولما كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولم تكن قد احترقت ، فإنه يجب عليه أن يردها غير محترقة ، فإذا احترقت بعد أن تسلمها وجب عليه إثبات أن الحريق لم تقع بخطأه أو بخطأ أحد من تابعيه ، ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة المحافظة على العين ، وليس عليه أن يثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبى على الوجه المنصوص عليه فى المادة ١٧٣٣ مدنى فرنسى (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٩ وفقرة ٣٠٠ ص ٣٨٢ هامش ٢ — وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ويذهب إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسئولية عن الحريق فى عهد التقنين المدنى القديم إلا بإثبات السبب الأجنبى) .

وقد أخذت بعض المحاكم فى عهد التقنين المدنى القديم بمبدأ أن عبء الإثبات يقع على المستأجر ، فعليه هو أن يثبت أن الحريق قد وقعت بقوة قاهرة أو بغير خطأ منه (استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٤٦ — ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ — استئناف وطنى ٢١ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٣ ص ٧١ — ٢٣ نوفبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٣ ص ٧٤ وقد جاء فى حيثيات هذا الحكم ما يأتى : « وحيث إن المستأجر مكلف بالعناية بما يستأجر والمحافظة عليه كمحافظته على ماله ، فكل ضرر يحصل بالمحل المؤجر على المستأجر إثبات ألا يد له فيه كإهمال أو غيره . وليس فى هذا التكليف ما يخرج عن حد الطاقة ، إذ أن المحل تحت يده ، ويسهل عليه القيام بمثل هذا الإثبات وذلك بخلاف المؤجر ، فهو بعيد عن المحل ، وليس لديه ما يسمح له بمراقبته ، والعناية به ، واتقاء ما يقع من مثل حوادث الحريق ، والوقوف على كيفية حدوثه لجعل الإثبات على عاتقه » .

ثم قضت بعد ذلك محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى القديم بأن القانون المدنى قد أورد فى أحكام الإجارة حكما خاصاً بمسئولية المستأجر عن الشىء المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨ . وقد يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخدميه أو بفعل من كان ساكناً معه أو بفعل المستأجر الثانى . وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير ليست هى المسئولية العامة المقررة فى المادة ١٥٢ ، بل تختلف عنها فى مداها وشرائطها ، فحصر مسئولية المستأجر فى حدود المادتين ١٥١ و١٥٢ وحدهما يكون مخالفاً للقانون ، وإذ كان الحريق نوعاً من التلف ، فإن المستأجر يكون مسئولا عنه متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة الذكر (نقض مدنى ١٨ نوفبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٣٨ ص ٦٥٨) .

نشأ من فعله(١) ، أو من فعل مستخدميه(٢) ، أو من فعل من كان ساكناً معه(٣) ، أو من فعل المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك(٤) .

٣٩٣ – مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم مسئولية تقصيرية : ومن هذا نرى أن مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد وجود مواد قابلة للالتهاب في المكان الذي يشغله المستأجر لا يكون سبباً في مسئوليته ، مادامت هذه المواد لم تكن السبب المباشر في الحريق ، ولا يعد وضعها في المكان المؤجر خطأ من جانب المستأجر (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة حدوث حريق في عقار ، إذا ثبت أن المستأجر ، وهو ممنوع في عقد الإيجار من استعمال العين المؤجرة لغير السكن ، قد خالف ذلك وحول المكان إلى مشغل وضع فيه مادة قابلة للالتهاب ، فهو مسئول عن الحريق ، إذا قام الدليل على أن النار بدأت في المكان الذي يشغله ، وأن السبب فيها رعونة من أحد العمال الذين يعملون عنده وقد أهمل في مراقبته (استئناف مختلط أول يونية سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص٢٨٩) .

(٣) ويعد صاحب الفندق مسئولا عن إهمال النازلين في الفندق . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن من استأجر محلا بقصد جعله فندقاً ، فهلك الفندق بحريق ناشئة عن إهمال أحد النازلين فيه ، كان المستأجر مسئولا قبل المالك عن هلاك العين ، غير أن له أن يدخل من تسبب في الحريق ضامناً في الدعوى ليعوضه ما قد يحكم به عليه من التضمينات (استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠) .

(٤) فيجوز أن يشترط المؤجر إعفاءه من المسئولية ، ولكنه يبقى مسئولا عن فعله العمد وخطأه الجسيم . والأغلب أن يشترط المؤجر أن يكون المستأجر مسئولا عن الحريق مسئولية عقدية وأنه لا يتخلص من المسئولية إلا إذا أثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبي كما هو الأمر في التقنين المدني الفرنسي وفي التقنين المدني الجديد ، فهذا الشرط صحيح ويجب العمل به . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر الذي قبل أن يعامل بأحكام القانون الفرنسي في مسئوليته عن الحريق يكون مسئولا عنها ، إلا إذا أثبت أنها قد وقعت بالقضاء والقدر أو بقوة قارة أو بعيب في البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور ، ولا ينفي مسئولية المستأجر في هذه الحالة أن المؤجر قد أمن على العقار المؤجر ضد الحريق (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦م ٢٨ ص ١٨٠ – وانظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤ – ١٧ يونيه سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨ – ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ – مصر الكلية الوطنية ١٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ رقم ١٤١ ص ٣١٢) . ويلاحظ أن قبول المستأجر معاملته طبقاً للقانون الفرنسي في مسئوليته عن الحريق لا يجعله مسئولا قبل مستأجر آخر عن الضرر الذي يصيب هذا الأخير من الحريق ، بل يجب إثبات تقصير في جانبه لأن مسئولية المستأجر قبل مستأجر آخر ليست مسئولية عقدية بل هي مسئولية تقصيرية (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

القديم ليست مسئولية عقدية كما هى فى التقنين المدنى الفرنسى وفى التقنين المدنى الجديد ، بل هى مسئولية تقصيرية[1]. ويترتب على ذلك أنه يجب على المستأجر أن يعوض المؤجر جميع الأضرار المباشرة التى أصابته من جراء الحريق ، سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة ، بخلاف ما إذا كانت المسئولية مسئولية عقدية فإن المستأجر فى هذه المسئولية لا يعوض إلا الأضرار المباشرة المتوقعة . فيجب إذن على المستأجر ، ومسئوليته مسئولية تقصيرية ، أن يدفع تعويضاً للمؤجر عن إعادة بناء المنزل المحترق ولا يقتصر فى ذلك على الجزء الذى استأجره[2] ، وكذلك يدفع تعويضاً عما فات المؤجر من استثمار العين فى المدة التى يعاد فيها البناء ، وعن أمتعة المؤجر التى قد تكون موجودة فى المنزل واحترقت معه ، وبالإجمال يعوض عن جميع الأضرار التى أصابت المؤجر من جراء الحريق ولو كان سببها السعى فى إطفاء الحريق أو منعها من الانتشار .

هذا ويلاحظ أنه وإن كانت مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى القديم مسئولية تقصيرية ، إلا أنه يكون مسئولا عن فعل تابعيه ، لا بموجب المادة ١٥٢ / ٢١٤ مدنى وهى تشترط أن السيد لا يلتزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمه إلا متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم ، بل بموجب المادة ٣٧٨/٤٦٣ وهى لا توجب هذا الشرط[3] .

---

(١) والأخذ بهذا الرأى يقتضى القول بأن المسئولية العقدية كانت ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، لا تجب المسئولية التقصيرية ، إذ المستأجر وعلاقته بالمؤجر ينظمها عقد الإيجار مسئول نحو المؤجر مسئولية تقصيرية .

(٢) أما لو كانت مسئولية المستأجر مسئولية عقدية ، فإنه لا يكون مسئولا بالعقد إلا عن رد الجزء الذى استأجره دون سائر الأجزاء .

(٣) فكأن مسئولية المستأجر عن فعل الخدم فى التقنين المدنى القديم أشد من مسئوليته لو لم يكن مستأجراً ، لأنه فى هذه الحالة الأخيرة لا يسأل إلا عن فعل الخدم الحاصل أثناء تأدية الخدمة . وهذه الحالة الشاذة غير موجودة فى التقنين المدنى الفرنسى ولا فى التقنين المدنى الجديد ، إذ أن المستأجر فى هذين التقنينين لا يسأل عن فعل التابع فى غير تأدية وظيفته إلا مسئولية عقدية ، فعدم تقييد مسئوليته بكون الفعل يقع أثناء تأدية الوظيفة يقابله تخفيف فى هذه المسئولية بجعلها عقدية لا يلتزم فيها المستأجر إلا بتعويض الضرر المباشر غير المتوقع . أما فى التقنين المدنى القديم فقيد وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة غير موجود ، والمسئولية مع ذلك مسئولية تقصيرية يلتزم فيها المستأجر بتعويض الضرر المباشر متوقعاً كان أو غير متوقع (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠١ ص ٣٨٥ هامش ١ — قارن سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ص ٤١٢ هامش ١) .

٣٩٤ — تأمين المستأجر على مسئوليته فى التقنين المدنى القديم : وليس للمستأجر فى التقنين المدنى القديم نفس الصالح الذى للمستأجر فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى من التأمين على مسئوليته عن الحريق ، فإن مسئولية المستأجر فى التقنين الأول أخف بكثير منها فى التقنينين الآخرين ؛ ومع ذلك إذا أمن المستأجر فى التقنين المدنى القديم على مسئوليته ، وتحققت هذه المسئولية بأن أثبت المؤجر فى جانبه تقصيراً ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فليس له الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر . بل ليس له إلا أن يرجع بدعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر على شركة التأمين ، وفى هذه الحالة يقتسم سائر دائنى المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين[١] .

وسنرى أن الحكم لم يتغير فى التقنين المدنى الجديد ، فلا يستطيع المؤجر أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة[٢] . ولم نعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين فى شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠[٣]

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٤٠٣ — ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المضرور فى حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن للشخص المسئول عن هذا الحادث ، ويترتب على ذلك أنه عندما يثبت خطأ المسئول عن الحادث ثبوتاً صحيحاً ، فلا تستطيع شركة التأمين أن تدفع دعوى المضرور إلا فى حدود مبلغ التعويض المتفق عليه فى عقد التأمين وهى الحدود المرسومة لمسئوليتها (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ — وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ — ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ — ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢) .

والقول بأن للمضرور دعوى مباشرة قبل شركة التأمين دون نص لا يمكن تخريجه وفقاً للقواعد العامة إلا عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير ، فيقال إن المستأجر عندما تعاقد مع شركة التأمين اشترط لمصلحة المؤجر ، فصار لهذا حق مباشر قبل شركة التأمين ، ويرجع فى ذلك لوثيقة التأمين لينظر هل يمكن أن يستخلص من نصوصها هذا الاشتراط (الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ ص ٩٨٤ هامش ١) — على أنه لا يزال من الممكن ، إذا لم يستخلص الاشتراط لمصلحة المؤجر من نصوص عقد التأمين ، أن يتفاهم المؤجر مع شركة التأمين مباشرة على أن تعطيه مبلغاً أقل من التعويض المستحق للمستأجر ، بشرط أن ينزل عن حق رجوعه على المستأجر وهو الشرط الأساسى لرجوع المستأجر عليها (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١)

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٠٢ — الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ .

(٣) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٣ .

٣٩٥ — حالة تعدد المستأجرين فى التقنين المدنى القديم : وإذا تعدد المستأجرون فى عقار واحد ، فسئوليتهم فى التقنين المدنى القديم لا تزال مسئولية تقصيرية على الرأى الراجح ، أى أنهم لا يكونون مسئولين عن شىء إلا إذا أثبت المؤجر تقصيرا فى جانبهم أو فى جانب بعضهم . ولا يكفى أن يثبت أن النار قد بدأت عند أحدهم حتى يكون هذا مسئولا ، بل لابد من إثبات تقصيره ، وحينئذ يكون من ثبت عليه التقصير دون غيره هو المسئول عن جميع ما احترق ، ما استأجره وما لم يستأجره .

ولما كانت المسئولية هنا مسئولية تقصيرية ، فالمستأجرون متضامنون فى هذه المسئولية (م ١٥٠ — ١٥٣/٢٠٧ — ٢١٥ مدنى قديم)[1] . ولكنهم فيما بينهم يتقاسمون ما يدفعونه من التعويض للمؤجر بالتساوى لا بنسبة أجرة المثل ، لأن هذا هو المنطبق على القواعد العامة ما دام لا يوجد نص خاص . وإذا كان أحد المسئولين معسراً : تحمل الباقون نتيجة إعساره

وإذا سكن المؤجر مع المستأجرين فى عقار واحد ، لم يستطع الرجوع إلا على من يثبت تقصيره طبقاً للقواعد المتقدمة . فإذا استطاع إثبات تقصيرهم أو تقصير بعضهم ، ولكنهم أثبتوا هم أيضاً تقصيره معهم ، كان المقصرون كلهم مسئولين ، ويرجع المؤجر على المستأجرين المقصرين بتعويض ما أصابه من الضرر بعد استنزال نصيبه هو فى ذلك باعتباره مقصرا معهم ، وما بقى يسأل عنه المستأجرون المقصرون بالتضامن . أما إذا لم يستطع المؤجر إثبات أى تقصير فى جانب المستأجرين ، فإنه لا يرجع على أحد منهم . وهم كذلك لا يستطيعون الرجوع عليه بتعويض ما أصابهم من الضرر بسبب الحريق إلا إذا أثبتوا تقصيره[2] .

§ ٢ — مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى الجديد

٣٩٦ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » .

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٥ .

(٢) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٩٦ — وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٢

« ٢ – فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولا عن الحريق »[1] .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وقد بينا أحكام هذا التقنين فيما تقدم .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٢٢ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٣ – ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى العراقى ، ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود م ٥٦٦ – ٥٦٧[2] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى فى عبارتها الأخيرة كانت تجرى على الوجه الآتى « إلا إذا أثبت (المستأجر) أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أوعن خطأ تابعيه » ، بدلا من العبارة التى استقرت فى التقنين المدنى الجديد وهى : « إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » . وفى لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى من النص ليكون « الحكم أدق وأوضح » فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٦١٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٦ – ص ٥٣٨) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٢٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٨٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى لا مقابل – ويمكن أن يستخلص من نصوص هذا التقنين أن المستأجر يلتزم بعناية الشخص المعتاد (م ٧٦٤ / ٢ مدنى عراقى) ، فيسرى هذا أيضاً فى حالة الحريق ، ويكون المستأجر مسئولا عن حريق العين إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو أثبت السبب الأجنبى وفقاً للمادة ٧٧٢/١ مدنى عراقى – قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٠ .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٦٦ : المستأجر مسئول عن الحريق ، ما لم يثبت أنه حدث بقوة قاهرة أوعيب فى البناء أو اندلاع اللهيب من بيت مجاور .

م ٥٦٧ : إذا كان هناك عدة مستأجرين فكل مستأجر منهم يكون مسئولا عن الحريق بنسبة قيمة الجزء الذى يحتله ، إلا إذا أثبتوا أن النار ابتدأ شبوبها فى منزل أحدهم فعندئذ يكون هو وحده مسئولا ، أو أثبت بعضهم أنه لم يكن شبوب النار ممكناً عندهم فهؤلاء يكونون غير مسئولين .

(وأحكام التقنين اللبنانى تطابق أحكام التقنين الفرنسى ، وتتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين الفرنسى فيما عدا ما يوجد من خلاف بين التقنين المصرى والتقنين الفرنسى وسيأتى بيانه) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر لأى عين ، ولو كانت منقولا ، يكون مسئولا عن الحريق مسئولية عقدية . ويعرض النص بعد ذلك لحالة ما إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كل منهم استأجر جزءاً من العقار ، فيطبق عليه قواعد المسئولية العقدية ، والنص هنا مقصور على مستأجرى العقار لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا فى العقار .

فنبحث إذن مسألتين : (ا) حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً[1] (ب) حالة ما إذا كان المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاصاً متعددين .

١ — المستأجر للعين شخص واحد

٣٩٧ — الفرق بين مسئولية المستأجر عن الهلاك بالحريق ومسئوليته عن الهلاك بسبب غير الحريق : قدمنا أن التقنين المدنى الجديد لم يغفل النص على مسئولية المستأجر عن الحريق كما فعل التقنين المدنى القديم . والنص الذى أتى به فى هذا الخصوص يجعل الحكم فى التقنين الجديد يختلف كثيراً عن الحكم فى التقنين القديم . فالنص لا يقتصر على نقل عبء الإثبات إلى المستأجر ، بل هو فوق ذلك لا يجعل المستأجر يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى ، وقد نهج فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى كما سنرى .

ومن ثم جعل التقنين الجديد مسئولية المستأجر عن هلاك العين بسبب الحريق أشد من مسئوليته عن هلاكها بسبب آخر ، وذلك نظراً لخطورة الحريق ، فهو إذا عدت أسباب هلاك العين يعد أخطرها سبباً . ففى غير الحريق نصت المادة ٥٨٣ مدنى كما رأينا ، على أنه « يجب على المستأجر أن يبذل من العناية فى استعمال العين المؤجرة وفى المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشىء عن استعمالها استعمالا مألوفاً » . فالتزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب غير الحريق التزام ببذل عناية كما قدمنا ، ويكون قد وفاه إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد على ما سبق القول[2] ، أما فى هلاك العين بسبب الحريق فقد نصت الفقرة الأولى من المادة

---

(١) ويلحق بهذا الفرض حالة ما إذا كان المستأجر للعين أشخاصاً متعددين ، ولكن استأجروها على الشيوع لا أجزاء متفرقة (سليمان مرقس فقرة ٢٣٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٨٠ .

٥٨٤ مدنى ، كما رأينا ، على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب لا يد له فيه » . . فالتزام المستأجر هنا التزام بتحقيق غاية ، ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتوقى الحريق ، بل يجب أن يثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه : فلا يكفى مثلا أن يثبت أنه ترك المنزل لقضاء مدة فى الخارج ، وقبل أن يتركه أحكم إغلاق الأبواب والنوافذ وأجهزة الكهرباء والغاز وأقام على حراسته شخصاً ، فهذا كله إنما يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد ، ولا يكفى . بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبى لا يد له فيه ، فإذا بقى سبب الحريق مجهولا كان المستأجر هو المسئول[1] .

وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدنى يجرى على الوجه الآتى : « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه » . فكان هذا النص مبهماً فيما يجب على المستأجر إثباته . فهو يحتمل أن يكون المستأجر مطالباً بإثبات أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبى ، حتى يجوز القول بأنه لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه . وهو يحتمل أيضاً — وهذا هو الأرجح — أن يكون المستأجر غير مطالب إلا بنفى الخطأ ، ويكفى فى نفيه أن يثبت المستأجر أنه قد بذل فى توقى الحريق عناية الشخص المعتاد[2] . ولما كان المعنى الثانى يجعل مسئولية المستأجر عن الحريق

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٣٩٨ فى الهامش .

(٢) ويدل على أن هذا هو المعنى الذى قصد إليه المشروع التمهيدى ما ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع قبل تعديله فى لجنة المراجعة من أن المطلوب من المستأجر فى حالة الحريق هو عناية الشخص المعتاد ، فقد جاء فى هذا الخصوص ما يأتى : « طبق المشروع عناية الشخص المعتاد على مسئولية المستأجر فى حالة الحريق ، فجعله مسئولا إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطأه أو خطأ تابعيه . فإذا لم يستطع إثبات ذلك ، كان مسئولا عن التعويض مسئولية تعاقدية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٧) .

انظر أيضاً فى أن هذا المعنى الذى قصد إليه المشروع التمهيدى وأن التعديل قد قصد به العدول من هذا المعنى إلى المعنى الآخر : سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص ٤١٥ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٢ ص ٣٥٠ — ص ٣٥١ — محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ١٩٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٨٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٠ — ص ٥٣١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ ص ٢٣٠ — وانظر فى أن التعديل لم يقصد به العدول عن هذا المعنى إلى المعنى الآخر . محمد على إمام فقرة ١٣١ ص ٣٠٧ — ص ٣٠٨ —

كمسئوليته عن أى سبب آخر لهلاك العين ، وكان المقصود أن تجعل مسئولية المستأجر عن الحريق أشد ، فقد استبدلت بعبارة « إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو خطأ تابعيه » عبارة « إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » ليكون « الحكم أدق وأوضح »[1] . فأصبح النص بهذا التعديل قاطعاً فى أن التزام المستأجر فى الحريق أشد من التزامه فى غير الحريق ، فهو فى الهلاك بالحريق التزام بتحقيق غاية لا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبى ، هو فى الهلاك بغير الحريق التزام ببذل عناية يكفى فى الوفاء به أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

٣٩٨ — المستأجر فى الحريق يحمل عبء إثبات السبب الأجنبى — كيف يكون الإثبات : فالمستأجر إذن هو الذى يحمل عبء الإثبات فى الحريق لأن مسئوليته عقدية ، بخلاف التقنين المدنى القديم فقد رأينا فيه أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الإثبات لأن مسئولية المستأجر مسئوليه تقصيرية . وفى حمل المستأجر عبء الإثبات لا يختلف الهلاك بالحريق عن الهلاك بغير الحريق ، ففى كليهما يقع عبء الإثبات على المستأجر . وإنما يختلفان ، كما قدمنا ، فى أن المستأجر فى الهلاك بغير الحريق نكتفى بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أما فى الهلاك بالحريق فلا يجوز أن يكتفى بإثبات ذلك بل يجب أن يثبت أن الحريق نشأ عن سبب أجنبى لا يد فيه[2] .

= (ويستند فى ذلك إلى أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٤ جاء صريحاً فى أن المطلوب من المستأجر هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وعندما عدل المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة لم تذكر اللجنة أنها قصدت الخروج على القواعد العامة التى كان المشروع التمهيدى يتضمنها وهى تقضى بأن المستأجر يكفيه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل كل ما قالته هو أنها قصدت إدخال تعديلات « تجعل الحكم أدق وأوضح » . وإذا جاز القول بأن هذه العبارة من تقرير لجنة المراجعة تدل على اتجاه رأيها إلى حل آخر ، فإنه يجب التسليم مع ذلك بأن هذا الرأى يكتنفه الغموض والشك ، ومن الواجب إذن تفسيره لصالح الملتزم وهو المستأجر) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٨ — وانظر آنفاً فقرة ٣٩٦ فى الهامش .

(٢) ويتبين الفرق بين الحالتين فيما إذا كان السبب فى الهلاك غير معروف وأثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ففى حالة الهلاك بغير الحريق يكون هذا كافياً لدفع المسئولية عن المستأجر ، وفى حالة الهلاك بالحريق لا يكفى هذا الإثبات بل يجب على المستأجر =

وقد نحا التقنين المدنى الجديد فى ذلك منحى التقنين المدنى الفرنسى كما قدمنا، فإن المادة ١٧٣٣ من التقنين المدنى الفرنسى تنص على ما يأتى : « وهو (المستأجر) مسئول عن الحريق ، إلا إذا ثبت أنه قد حدث قضاء وقدراً أو بقوة قاهرة أو بسبب عيب فى البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور » . وقد كان هناك رأى فى الفقه الفرنسى يذهب إلى أن الأسباب المبينة فى المادة ١٧٣٣ لم تذكر على سبيل الحصر ، بل يكفى أن يثبت المستأجر أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتوقى الحريق (١) ولكن هذا الرأى لم يسد . والرأى الذى ساد فى الفقه والقضاء الفرنسيين أن هذه الأسباب مذكورة على سبيل الحصر (٢) . وهذه الأسباب الأربعة تؤول فى النهاية

= إثبات سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبى لايد له فيه (انظر آنفا فقرة ٣٩٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٣ ص ٤١٥ — ص ٤١٦ — ورسالته فى نظرية دفع المسئولية المدنية فقرة ١٥٣ — وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٥) .

(١) لا رومبيير م ١١٤٨ — ديمولومب فى العقود ٥ فقرة ٧٦٩ — ديمانت وكوليه دى سانتير ٧ فقرة ١٧٩ مكررة ١ و ٢ ترولون ١ فقرة ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) توليبه ١١ فقرة ١٦١ — ماركاديه م ١٧٣٣ — ١٧٣٤ — بودرى وڤال ١ فقرة ٩٧٨ — بيدان ١١ فقرة ٥١٧ — فقرة ٥١٩ . أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ — كولان وكابيتان دى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٣٠ — جوسران ٢ فقرة ١٢٠٤ وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ — وانظر : نقض فرنسى ١٥ أغسطس سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ — ١ — ٢١٣ — ٤ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٨ — ١ — ٣٣ — ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ — ١ — ٢٢٥ — ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ و ٨ يونيه سنة ١٩٢٠ (حكمان) داللوز ١٩٢١ —١— ١٩٣ —١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٢٠ —١— ٢٩٣ —١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ — ١ — ١٧٨ — ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ — ٤ — ٩ — ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ — ٦٣٨ — ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ — ٤ — ١٠١ .

وقد بنى المشرع الفرنسى مسئولية المستأجر عن الحريق على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، ولا يتخلص المستأجر من هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى أى بنفى علاقة السببية . واتبع فى ذلك القاعدة الرومانية المعروفة (Incendia plarumqe funt culpa inhabitantium) ومعناها أن الحريق يحدث فى أغلب الأحيان من خطأ السكان . ولكن هذه القاعدة الرومانية كانت مقصورة على لوائح البوليس ، فتوسع فيها المشرع الفرنسى وطبقها على العلاقات المدنية (كولان وكابيتان دى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٢٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣١ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ هامش ٢١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ — وانظر Dig. I. 15-3§1 — بوتييه فى الإيجار فقرة ١٩٤) .

انظر فى انتقاد هذا التشدد فى مسئولية المستأجر عن الحريق كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٣٤ — دى باج ٤ فقرة ٧٠٣ — فقرة ٧٠٥ — وقد عدلت بعض التشريعات الحديثة =

إلى السبب الأجنبي ، فالعيب في البناء وامتداد النار من منزل مجاور هما سببه أجنبي بمثابة القوة القاهرة ، والقضاء والقدر والقوة القاهرة بمنزلة سواء[1] . فالتقنين المدني الفرنسي ، كالتقنين المدني الجديد ، يوجب على المستأجر ليتخلص من المسئولية عن الحريق أن يثبت السبب الأجنبي .

ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن سبب الحريق مجهول ، أو أن هناك قرائن قاطعة على أن الحريق قد وقع بخطأه ، بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه[2] .

فيثبت مثلا أن الحريق قد وقع قضاء وقدراً أو بقوة قاهرة . ويجوز إثباته

عن هذا التشدد ، وأغرق بعضها في التخفيف من مسئولية المستأجر عن الحريق . في ألمانيا صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ خاصاً بعقد التأمين ، ويقضي بألا يكون للمؤجر حق الرجوع على المستأجر في حالة الحريق إلا إذا أثبت خطأ حسيماً في جانبه ، وبذلك تكون مسئولية المستأجر عن الحريق في هذا القانون أخف بكثير من مسئوليته في القانون الفرنسي وفي القانون المصري . أما المشروع الفرنسي الإيطالي فقد اتخذ سبيلا وسطاً إذ جعل مسئولية المستأجر عن هلاك العين بالحريق مماثلة لمسئوليته عن هلاك العين بغير الحريق ، وتندفع مسئوليته في الحالتين إذا أثبت أن الهلاك قد وقع بغير خطأه (م ٤٣٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي) . ثم قضى هذا المشروع في المادة ٤٣٤ بأن مسئولية المستأجر عن الحريق تسقط بمقدار التعويض الذي يحصل عليه المؤجر من شركة التأمين ، وفي هذه الحالة ترجع شركة التأمين على المستأجر إذا هي أثبتت أن الحريق قد وقع بخطأه .

والذين ينتقدون تشدد المشرع الفرنسي في مسئولية المستأجر عن الحريق يستندون في انتقادهم إلى انتشار عادة التأمين في العصر الحاضر ، وإلى أن المؤجر يؤمن عادة العين المؤجرة ضد الحريق ، فإذا احترقت رجع على شركة التأمين ولم تبق له حاجة في الرجوع على المستأجر ، والذي يستفيد من الرجوع إنما هو شركة التأمين (كولان وكابيتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٤ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٦ — جوسران ٢ فقرة ١٢٠٨ — وانظر أعمال لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي جزء أول) . ولا نغال أن عادة التأمين من الحريق قد انتشرت في مصر إلى حد أن يقال إن المؤجر يؤمن عادة على العين المؤجرة ضد الحريق ، بل إن المؤجرين من الطبقة الوسطى ومن الطبقة الفقيرة — وهما الطبقتان الجديرتان بنفس الرعاية التي تولى لطبقة المستأجرين — لا يقومون عادة بالتأمين ضد الحريق ، فلا يزالون في حاجة إلى حماية القانون .

(١) بيدان ١١ فقرة ٥١٩ ص ٤٧٠ — ص ٤٧١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٠ — ومن ثم تؤول هذه الأسباب الأربعة إلى السبب الأجنبي ، ويتركز في القوة القاهرة والقضاء والقدر وفعل المؤجر (قرب العيب في البناء) وفعل الغير (قرب امتداد النار من منزل مجاور) : بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٣٤ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٥ — ص ٨٨٦ .

ذلك بجميع الطرق ، ومنها البينة القرائن . وتجوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو النيابة أو المحكمة إذا اتخذت إجراءات جنائية ضد شخص اتهم فى إحداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته . ولا يكفى أن يثبت المستأجر أنه عند شبوب النار لم يكن أحد فى المنزل ، لا هو ولا أحد تابعيه ، فإن هذا لا ينفى شبهة الإهمال . إذ يجوز أن يكون قد ترك فى المنزل بعض المواد القابلة للالتهاب ولم يحتط لها فالتهبت فى غيابه ، بل إن غيابه بالذات عن المنزل وتركه دون مراقبة فيه شبهة الإهمال[1]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اشتراط المؤجر ألا يوجد المستأجر أثناء الليل فى الحانوت المؤجر ، وأن يسلم أحد المفتاحين للبواب المعين من قبل المؤجر لحراسة الحانوت ويبقى معه المفتاح الآخر ، لا يخلى مسئوليته عن الحريق ما دام يستطيع أن يقوم على حراسة العين المؤجرة وحفظها ، ولم يعفه عقد الإيجار من ذلك[2] ، ولا تخلو مسئولية المستأجر عن الحريق إلا إذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها . وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه إذا كان من أشعل النار فى المنزل شخصاً مصابا بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة قاهرة ، حتى لو كان هذا الشخص هو نفس المستأجر[3] . هذا ويكون المستأجر مسئولا عن الحريق ، حتى لو كان قد حدث

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٨٥ – هيك ١٠ فقرة ٣١٦ – جيوار ١ فقرة ٢٧١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠ – نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دى باليه ١٩٣٩ – ١ – ٤٧٥ – ولا يتخلص المستأجر من المسئولية حتى لو كان المنزل الذى استأجره ، بحسب الغرض الذى أعد له ، لا يسكنه فى الوقت الذى حدث فيه الحريق ، كما لو كان منزلا للتصييف لا يسكنه المستأجر إلا أثناء الصيف ويتركه بقية العام فحدث الحريق فى الوقت الذى لا يسكنه فيه . وفى هذه الحالة لا يتخلص المستأجر من المسئولية إلا إذا أثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٦ – ص ٨٨٧ – دى باج ٤ فقرة ٧٠٨ – عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٧١ – وقارن نقض فرنسى ١١ مايو سنة ١٩٥٤ داللوز ١٩٥٤ – ٦١١ : وقد أعفت المحكمة المستأجر من المسئولية بعد أن أثبت أنه أجبر على ترك المنزل المؤجر بناء على أوامر مشددة من المصلحة التى يعمل فيها – انظر فى خصوص هذا الحكم تعليق إسمان J.C.P. ١٩٥٤ . ٢ – ٨٢٥٠ – وانظر أيضاً فى أن هذا الحكم لا يقرر مبدأ وإنما الظروف هى التى أملته بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٤ – ص ٨٨٥) .

(٢) نقض فرنسى ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ – ١ – ٢٠٩ .

(٣) محكمة سان دانجل الابتدائية ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ٥ – ١٥ – قارن نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ داللوز ١٩٠١ – ١ – ٥٢٤ .

قضاء وقدراً أو بقوة قاهرة ، إذا كان قد سبق ذلك إهمال منه ، كما لو أحدث الحريق طفل غريب عن المنزل أهمل المستأجر في مراقبته ، أو كان شخصاً مصابا بالجنون ولم يراقبه المستأجر [١] . ويكون المستأجر مسئولا أيضاً، حتى لو حدث الحريق قضاء وقدراً ، إذا أهمل في اتخاذ ماكان يمكن اتخاذه من الاحتياطات لمنع خطر الحريق بعد أن شبت النار ، كأن أهمل في إطفائها [٢] . أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اندلاع النار من محل إلى آخر [٣] . ولكن لا مسئولية على المستأجر إذا كان من أشعل الحريق شخصاً أجنبياً عنه ، ولو كان قد فعل ذلك نكاية فيه لعداوة بينهما [٤] ، حتى لو كانت هذه العداوة سببها خطأ من المستأجر لأن هذا الخطأ لم يكن السبب المباشر للحريق [٥] . ولكن إذا حدث بفعل أحد من تابعي المستأجر ، كخادم أو أحد من أفراد الأسرة المقيمين معه ، كان مسئولا ، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته بأن الحريق بفعل الغير فيكون قد حدث بسبب أجنبي ، لأن التابع لا يعتبر أجنبياً . وليس من الضروري أن يكون الحريق قد حدث بفعل التابع أثناء تأدية عمله ، لأن مسئولية المستأجر عن فعل تابعه هنا ليست مسئولية تقصيرية حتى يرد عليها هذا القيد ، بل هي مسئولية عقدية من شأنها أن تجعل المستأجر مسئولا عن فعل تابعه ولو أحدث الحريق في غير أثناء تأدية خدمته [٦] .

---

(١) ولكن لا مسئولية إذا لم يكن هناك إهمال من المستأجر وبالرغم من ذلك دخل الطفل الغريب وأحدث الحريق (نقض فرنسي ٨ يونيه سنة ١٩٢٠ داللوز ١٩٢١ – ١ – ١٩٢) ، أو أحدث الحريق مستخدم عند المستأجر أصيب بالجنون دون أن يعلم المستأجر بذلك (محكمة إكس الفرنسية ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٢ – ٧١٤) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٨٢٤ .

(٣) ترولون ١ فقرة ٣٨٦ وفقرة ٣٨٧ – فلا يكفي إذن أن يثبت المستأجر أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي ، بل يجب أيضاً أن يثبت أنه عندما شب الحريق لم يقصر في إتخاذ الاحتياطات المعتادة لحصر نطاق الحريق في أضيق الحدود وتوقي أضرارها بقدر الإمكان ، وإلا كان مسئولا عن الأضرار التي وقعت بسبب هذا التقصير . وهذا الواجب إنما يتفرع عن التزامه بالمحافظة على العين ، وهو التزام ببذل عناية كما قدمنا ، فالمطلوب من المستأجر هنا هو أن عناية الشخص المعتاد في توقي أضرار الحريق (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٢ ص ٣٥٣ – ص ٣٥٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٥ ص ٢٣١) .

(٤) بيزانسون الاستئنافية ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١ – ٢ – ٥٩ .

(٥) ديفرجييه ١ فقرة ٤٤٦ .

(٦) ويكون المستأجر مسئولا كذلك عن الحريق الذي يحدثه خدمه حتى لو كان ذلك تعمداً –

وإثبات المستأجر أن الحريق قد حدث لعيب فى البناء يخليه من المسئولية أيضاً، ولكن بشرط ألا يكون هو المسئول عن هذا العيب ، كما إذا كان العيب فى الأسلاك الكهربائية وكان هو الذى قام بإدخالها فى المنزل ولو كان ذلك بإذن المؤجر ، أو كان العيب ناشئاً عن عدم قيام المستأجر بالتزامه من القيام بالترميمات التأجيرية . ولا يكفى أن يثبت المستأجر أن بالمنزل عيبا فى البناء ، بل يجب أن يثبت أيضاً أن هذا العيب كان هو السبب المباشر فى الحريق[1] . وقدم البناء يعد فى حكم العيب ، فلو كان الحريق ناشئاً عن قدم المنزل لم يكن المستأجر مسئولا عن ذلك . هذا ويلاحظ أنه فى حالة ما يكون سبب الحريق عيباً فى البناء فالمستأجر لا يتخلص من المسئولية فحسب ، بل يرجع أيضاً على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب الحريق ، إلا إذا أثبت المؤجر أنه كان يجهل وجود العيب (م ٥٧٧/ ٢ مدنى[2]) .

وكذلك أثبت المستأجر أن النار امتدت من بناء مجاور تخلص من المسئولية ، حتى لو كان هذا البناء المجاور ملكا للمستأجر نفسه ، وعلى المؤجر فى هذه الحالة أن يثبت أن هناك خطأ فى جانب المستأجر تسبب عنه نشوب الحريق فى البناء المجاور الذى هو ملك المستأجر[3] .

= منهم (نقض فرنسى ٢٤ يناير سنة ١٨٨٣ داللوز ٨٣ – ١ – ١٥٣ – هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ – جيوار ١ فقرة ٢٧٦ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨) . ولكن لا يكون المستأجر مسئولا عن حريق أحدثها عمداً أحد من خدمه أو من أفراد أسرته إذا كان محدث الحريق قد دخل المكان مباغتة أو بالرغم من إرادة المستأجر فى وقت لم يكن فيه معدوداً من أتباعه بالمنزل (محكمة بيزانسون الاستئنافية ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٩ – ٢ – ١٠٤ – حكم آخر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١١ – ٢ – ٢٩ – وقد سبقت الإشارة إليه .

(١) نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٠ – ١ – ٢٥٦ – ليون الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٨ – ٥ – ٤٤ – باريس ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز الأسبوعى ١٩٢٤ – ٣٥٦ – لوريان ٢٥ فقرة ٢٨٣ .

(٢) كذلك لو أثبت المستأجر أن الحريق قد وقع بخطأ من المؤجر أو من أحد تابعيه كالبواب ، فإن المستأجر يتخلص من المسئولية ، ويكون المسئول هو المؤجر نفسه ، ويرجع عليه المستأجر بما أصابه من ضرر فى شخصه أو فى ماله ، كما إذا احترق أثاث المنزل الذى استأجره .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٩٧٧ هامش رقم ٣ . وإذا أخذ بالرأى القائل بجواز الخبرة =

٣٩٩ – نطاق تطبيق مسئولية المستأجر عن الحريق : والنطاق الذى تدور فيه مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق هو قيام عقد إيجار يربط المستأجر بالمؤجر ، والأصل فى هذه المسئولية أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر[1] .

ويستوى أن يكون المؤجر مالكاً للعين المؤجرة أو أن يكون له حق الانتفاع فقط ، وتقتصر مسئولية المستأجر فى هذه الحالة الأخيرة على قيمة حق الانتفاع ، أما الرقبة فمسئولية المستأجر عنها مسئولية تقصيرية كما سيجئ . وكذلك لا تتغير مسئولية المستأجر ولو كان المؤجر لا يملك إلا حصة فى الشيوع فى العين المؤجرة ، ولكن المستأجر لا يسأل هنا أيضاً مسئولية عقدية إلا عن حصة المؤجر ، أما عن حصة شريكه فى الشيوع فمسئولية المستأجر مسئولية تقصيرية .

كذلك يستوى أن يكون المستأجر مستأجراً أصلياً أو مستأجراً من الباطن . فإذا احترقت العين وهى مؤجرة من الباطن ، كان المستأجر من الباطن مسئولا قبل المستأجر الأصلى ، وكان المستأجر الأصلى مسئولا قبل المؤجر . ويستطيع المؤجر أيضاً أن يرجع على المستأجر من الباطن إما بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى ، وإما بدعوى مباشرة إذا كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدنى)[2] . ولا يرجع المستأجر الأصلى

= بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، تكون المسئولية هنا أيضاً مسئولية تقصيرية . وتبقى مسئولية تقصيرية حتى لو كان البناء المجاور الذى بدأ فيه الحريق ليس ملكاً للمستأجر بل كان هذا مستأجراً له ، ووصل بين المكانين ، مادام كل منهما مستقلا عن الآخر والنار لم تمتد من الطريق الموصل بين المكانين (محكمة پواتييه الاستئنافية ١٨ يونيه سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٤ – ٢ – ٢٠) . أما إذا وصل المستأجر بينهما وجعلهما مكاناً واحداً من حيث الاستعمال ، وامتدت النار من أحدهما إلى الآخر ، كانت مسئولية المستأجر مسئولية عقدية فقط (نقض فرنسى ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ – ١ – ٢١٧) .

(١) فلا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر ، ولا يكون الأول مسئولا قبل الثانى عن الضرر الذى يحدث لهذا الأخير بسبب حريق العين المؤجرة إلا مسئولية تقصيرية . (نقض فرنسى ١١ يونيه سنة ١٩٠٩ داللوز ١٩١٠ – ١ – ٢٦١ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٠٢ مكررة وفقرة ١٠١٣ وفقرة ١٠١٥ وفقرة ١٠٢١ – محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) – هذا وإذا ثبتت مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق تجاه المؤجر ، فلا يمنع ذلك من أن يكون المؤجر نفسه مسئولا تجاه الجار إذا أحدث الحريق ضرراً لهذا الأخير ، ولكن مسئولية المؤجر هذه تكون مسئولية تقصيرية (هيك ١٠ فقرة ٣٢٠ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠١٦) .

(٢) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢–١ – ٥٠٩ – ٤ يوليه سنة ١٨٩٥ =

على المستأجر من الباطن إلا إذا رجع عليه المؤجر[1] . أما فى حالة التنازل عن الإيجار ، فإن المتنازل له عن الإيجار يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر ، ويكون المستأجر ضامناً له فى هذه المسئولية (م ٥٩٥ مدنى) .

وتكون مسئولية المستأجر عن الحريق ثابتة ولو كان هو نفسه شريكاً على الشيوع فى العين المؤجرة ، فتكون مسئوليته قبل شركائه مسئولية عقدية بمقدار حصصهم[2] .

أما إذا لم يكن هناك عقد إيجار ، فإن هذه المسئولية العقدية لاتقوم[3] . فهى لاتقوم بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع ، ولا بين مالك الرقبة والمستأجر من صاحب حق الانتفاع[4] . ولا تقوم المسئولية العقدية بين شريك فى الشيوع قبل شريكه الآخر أو قبل المستأجر من هذا الشريك ، كما لاتقوم بين الجيران أو بين المستأجرين من مؤجر واحد[5] . وإذا كان عقاران متجاوران مملوكين لشخص واحد ، وامتدت النار من أحد العقارين إلى العقار الآخر فأحرقته ، فإن المالك لايستطيع أن يرجع بالمسئولية العقدية على مستأجر العقار الذى امتدت منه النار ولكنه لم يحترق[6] . ولا يرجع المؤجر بالمسئولية العقدية على غير المستأجر منه ، فلا يرجع بهذه المسئولية على ذوى المستأجر وخدمه والساكنين معه والضيف النازل عنده[7] ، وإنما يرجع بالمسئولية العقدية فى هذه الأحوال على المستأجر نفسه[8] .

= داللوز ٩٦ – ١ – ٣٣١ – ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ – ١ – ١٧٩ – ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ١٠٠١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٧ – محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٤ .

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ١١٢٩ .

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٤ .

(٣) وهذا لا يمنع من قيام المسئولية التقصيرية إذا أثبت المالك خطأ فى جانب من تسبب فى الحريق ، ولا يعتبر مجرد امتداد النار من منزل مجاور خطأ تقصيرياً فى جانب من كان هذا المنزل المجاور فى حراسته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩) .

(٤) نقض فرنسى ١٦ نوفبر سنة ١٩٤٨ سيريه ١٩٤٩ – ١ – ٣٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨ .

(٥) نقض فرنسى ٢٣ يوليه سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ – ١ – ٥٠٧ – باريس ٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دى باليه ١٩٣٥ – ١ – ٤٦١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤ .

(٦) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٢ – ١ – ١٥٧ .

(٧) نقض فرنسى ١٥ يوليه سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٥ – ١ – ٣٨ .

(٨) وإذا احترقت العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار وقبل الرد ، فإن المستأجر لا يزال =

وإذا قام عقد آخر غير عقد الإيجار يلزم المدين برد العين واحترقت قبل الرد ، فإن مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق لا تقوم . فلا تقوم هذه المسئولية جانب المرتهن رهن حيازة ، ولا المستعير ، ولا المودَع عنه ، ولا الوكيل ، ولا المقاول ، ولا البائع إذا كان قد استبقى حيازة المبيع .

ونرى مما تقدم أن المسئولية العقدية عن الحريق لا تقوم إلا بين المؤجر والشخص الذي يسكن العين ويكون ملتزماً نحوه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، بالمحافظة على العين بوصف أنه مستأجر[١] .

٤٠٠ — **جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق** : وإذا قامت مسئولية المستأجر العقدية ، بأن كان هذا لم يستطع إثبات السبب الأجنبي ، كان عليه أن يعوض المؤجر عن الأضرار التي أصابته بسبب الحريق . ولما كانت المسئولية عقدية ، فإنه لا يعوض إلا الأضرار المتوقعة الحصول وقت التعاقد .

فيجب أن يدفع للمؤجر نفقات إعادة العين إلى أصلها ، فإذا كانت العين بناء وجب أن يدفع نفقات إعادة البناء مع خصم الفرق في القيمة بين البناء الجديد المعاد والبناء القديم قبل الحريق[٢] . وتقدر النفقات وقت النطق بالحكم

= ملتزماً برد العين بموجب عقد الإيجار ، فإذا احترقت ولو بعد انتهاء الإيجار أي بعد زوال صفة المستأجر ، فإن هذا الأخير تبقى مسئوليته عن الحريق مسئولية عقدية ولا يتخلص إلا إذا أثبت السبب الأجنبي (قارن بودري وفال ١ فقرة ١٠٢٢ مكررة — بورد و الاستئنافية ١١ نوفبر سنة ١٨٩٩ داللوز ١٩٠٠ —٢— ٤٣٧) . وتبقى مسئولية المستأجر عقدية حتى لو انقضى عقد الإيجار إذا كان للمستأجر الحق في البقاء في جزء من العين المؤجرة طبقاً لعقد الإيجار أو اتباعا لعرف ثابت (هيك ١٠ فقرة ٣٢٨ — جيوار ١ فقرة ٢٧٤ — بودري وفال ١ فقرة ٩٩٤) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩ .

(٢) نقض فرنسي ٢ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ — ٧٣ — باريس ٣ يناير سنة ١٨٥٠ داللوز ٥٠ — ٢ — ١٩٠ — هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ — بودري وفال ١ فقرة ٩٨٤ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ — ويكون المستأجر مسئولا عن إعادة بناء كل المنزل حتى لو كان لا يشغل إلا جزءاً منه مادام هو الساكن الوحيد في المنزل وبدأت النار في الجزء الذي يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ — أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٨ — وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ ص ٣٧٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ وص ٤٢١ — محمد علي إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) ، شأنه في ذلك شأن ما إذا تعدد المستأجرون لأجزاء المنزل وثبت أن النار بدأت في الجزء الذي يسكنه ، فسنرى أنه يكون مسئولا وحده عن إعادة بناء كل المنزل (انظر ما يلي فقرة ٤٠٦) .

لا وقت حصول الحريق ، حتى لا يتحمل المؤجر غلو الأسعار ما بين الوقتين ولا يفيد من نزولها[١] . ويجب أيضاً أن تخصم قيمة الأبنية والأنقاض التي بقيت بعد الحريق والتي انتفع بها مالك العين المحترقة[٢]. ولا يجبر المستأجر على إعادة البناء بنفسه ، بل يكتفى بالحكم عليه بالنفقات ، إلا إذا طلب هو أن يقوم بذلك ، حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه[٣] ، وحتى لو كان مشترطاً في عقد الإيجار رد العين على الحالة التي سلمت بها[٤] . ويجب أيضاً على المستأجر أن يدفع للمؤجر قيمة العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت مع العقار . ولكن لا يدفع قيمة المنقولات التي يكون المؤجر قد تركها في العين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار أو أودعها الغير فيها ، لأن هذه أضرار غير متوقعة لا يكون المستأجر مسئولا عنها إلا بموجب المسئولية التقصيرية ، أو بموجب المسئولية العقدية في حالة العمد أو الخطأ الجسيم[٥] . ويدفع المستأجر أيضاً الأجرة التي فاتت على المؤجر في المدة اللازمة لإعادة العين المؤجرة إلى أصلها ، وكذلك الأجرة عن المدة التي تبقى فيها العين خالية بعد إعادتها إلى أصلها الى أن تؤجر[٦].

---

(١) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ – ٤ – ٩ – ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ جازيت دى پاليه ١٩٥٤ – ٢ – ٢٣١ – وانظر أيضاً نقض فرنسي ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٧٣ – وقارن نقض فرنسي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ سيريه ١٩٥٢ – ١ – ٣٧ – وإذا كان هناك تأخير في تقدير النفقات ، ويرجع ذلك إلى شركة التأمين ، وعلت الأسعار ، فإن شركة التأمين تكون مسئولة عن هذا العلو . أما إذا كان التأخير راجعاً إلى المؤجر ، فإنه هو الذي يتحمل ذلك (نقض فرنسي ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٧٣ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه – محكمة فونتنبلو الابتدائية الفرنسية ٣٠ نوفبر سنة ٩٤٨ جازيت دى پاليه ١٩٤٩ – ١ – ١٢٥ – بلانيول وريپير ١٠ فقرة ٦٢٧) .

(٢) نقض فرنسي ٢٤ نوفبر سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠ – ١ – ٢٣٥ .

(٣) نقض فرنسي ٩ نوفبر سنة ١٨٦٩ داللوز ٧٤ – ٥ – ٣١٩ – ٣ ديسمبر سنة ٩٥١ ٤ – ١٧ – ١٠ يوليه سنة ١٩٥٣ داللوز ١٩٥٤ – ٧٣ – لوران ٢٥ فقرة ٢٨٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ – جوسران ٢ فقرة ١٢٠٦ .

(٤) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٩ .

(٥) محكمة نيم الفرنسية ١٥ مارس سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٤ – ٢ – ٩٧ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ .

(٦) نقض فرنسي ٩ نوفبر سنة ١٨٦٩ داللوز ٧٠ – ١ – ٢١٣ – ٢٤ نوفبر سنة ١٨٧٩ داللوز ٨٠ – ١ – ٣٨٥ – ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ – ١ – ٢٢٥ – ١٧ فبراير

وقد فرضنا فى كل ما تقدم أن مسئولية المستأجر عن الحريق مسئولية عقدية . وقد تكون مسئوليته تقصيرية عند من يقولون باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية والخيرة بينهما ، وذلك بأن يثبت المؤجر فى جانب المستأجر خطأ يكون هو السبب فى الحريق » . والأصل أن الانتقال إلى المسئولية العقدية عن الحريق تكون عادة إذا تعذرت معرفة المتسبب فيه ، فعندئذ لا يكون أمام المؤجر سبيل لمساءلة شخص بالذات ولا يبقى أمامه إلا المستأجر يرجع عليه بالمسئولية العقدية على الوجه الذى بيناه . أما إذا أمكنت معرفة المتسبب فى الحريق وأثبت المؤجر خطأ فى جانبه ، سواء كان هذا المتسبب هو المستأجر عند من يقولون بالخيرة بين المسئوليتين[1] ، أو كان أحداً من ذويه[2] أو كان شخصاً أجنبياً[3] ، فإن من ثبت فى جانبه الخطأ يكون هو المسئول عن الحريق ، وتكون مسئوليته مسئولية تقصيرية . ومن ثم يجب عليه أن يعوض المؤجر عن جميع الأضرار المباشرة التى أصابته بسبب الحريق ، سواء كانت أضراراً متوقعة أو كانت أضراراً غير متوقعة . وعلى ذلك يدفع المسئول تعويضاً للمؤجر ،

= سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ - ١ - ٢٩٣-١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤-١ - ١٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - وإذا كان التلف الذى سببه الحريق تلفاً جزئياً وأصلحه المستأجر ، بقى هذا الأخير فى العين إلى نهاية الإيجار ، وذلك ما لم يكن المؤجر قد أثبت خطأ فى جانب المستأجر من شأنه أن يبرر فسخ الإيجار (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٥٨) .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت العين المؤجرة منقولا واحترق ، وتحققت مسئولية المستأجر العقدية ، كان على هذا الأخير أن يدفع للمؤجر قيمة العين وأن يعوضه عن الأضرار الأخرى التى تكون قد أصابته وفقاً للقواعد العامة .

(١) ويكون المستأجر حينئذ مسئولا مسئولية تقصيرية عن الحريق لا باعتباره مستأجراً ، بل باعتباره شخصاً ارتكب خطأ فيسأل عن تعويض الضرر الناجم عنه .

(٢) ولكن إذا ثبت خطأ فى جانب أحد من ذوى المستأجر ، فإن مسئوليته التقصيرية لا تجب مسئولية المستأجر العقدية ، فقد قدمنا أن المستأجر مسئول مسئولية عقدية عن خطأ ذويه . ويجوز للمؤجر فى هذه الحالة الرجوع بالمسئولية العقدية على المستأجر ، أو بالمسئولية التقصيرية على من ثبت فى جانبه الخطأ . وإذا رجع بالمسئولية العقدية على المستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يرجع بدوره على من ثبت فى جانبه الخطأ .

(٣) وإذا ثبت خطأ الشخص الأجنبى ، لم يكن المستأجر مسئولا مسئولية عقدية ، إذ يستطيع حينئذ أن يثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى ، هو خطأ شخص أجنبى عنه وليس من أتباعه .

لا فحسب عن إعادة بناء المنزل المحترق وعن أجرة المنزل مدة البناء والمدة التى يبقى فيها خالياً بعد البناء إلى أن يؤجر وعن العقارات بالتخصيص التى تكون قد احترقت وهذه هى الأضرار المتوقعة ، بل يدفع أيضاً تعويضاً عن الأضرار غير المتوقعة . فلو كان فى المنزل المحترق أمتعة للمؤجر لا يشملها عقد الإيجار واحترقت هى أيضاً ، فعلى المستأجر أن يدفع تعويضاً عنها باعتبار قيمتها وقت الحريق ، وإذا كان المؤجر قد باعها بثمن أعلى من ذلك قبل أن تحترق وأصبح ملزماً برد هذا الثمن بعد أن احترقت فعلى المستأجر أن يدفع الثمن الذى بيعت به لا قيمتها الحقيقية . وكذلك يعوض المستأجر على المؤجر جميع ما حدث من التلف ، ولو كان مسبباً عن سعيه فى إطفاء النار أو فى منعها من الانتشار. وأى ضرر آخر غير متوقع يلتزم المستأجر بتعويضه ، كما إذا جد مشروع تنظيم يقضى بفتح شارع جديد ويستوجب نزع ملكية المنزل ، فاغتنمت جهة الإدارة فرصة الحريق ولم ترخص للمؤجر فى إعادة البناء ، ونزعت منه ملكية الأرض باعتبارها أرضاً فضاء ، فالمستأجر يعوض المؤجر لا عن قيمة البناء فحسب ، بل أيضاً عما فات المؤجر من الربح من وراء استثمار المنزل لو لم يحترق المدة التى كانت جهة الإدارة تنتظرها عادة حتى يتخرب المنزل من تلقاء نفسه أو حتى يحين الوقت لتنفيذ مشروع التنظيم وفتح الشارع الجديد[1] .

٤٠١ — الاتفاق على تعديل أحكام مسئولية المستأجر عن الحريق : وليست أحكام مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق على النحو الذى قدمناه من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام .

ويصعب تصور تشديد هذه المسئولية ، فهى فى ذاتها على جانب كبير من الشدة إلى حد أنها كانت موضعاً للانتقاد[2] . ولكن يجوز مع ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يكون هذا مسئولاً عن الحريق ولو أثبت السبب الأجنبى ، فيكون هذا الاتفاق بمثابة تأمين للمؤجر عقده مع

---

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٥ .

(٢) كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٤ — دى باج ٤ فقرة ٧٠٢ — فقرة ٧٠٥ — وانظر آنفاً فقرة ٣٩٨ فى الهامش .

المستأجر . ويجوز أيضاً أن يشترط المؤجر على المستأجر، فى حالة تحقق المسئولية العقدية ، تعويض جميع الأضرار حتى غير المتوقعة .

ويجوز على العكس من ذلك – وهذا هو الأغلب – تخفيف هذه المسئولية ؛ فيشترط المستأجر مثلا ألا يكون مسئولا عن الحريق إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين ، فتكون مسئوليته عن هلاك العين بالحريق فى هذه الحالة مماثلة لمسئوليته عن هلاك العين بغير الحريق . ويجوز أن يشترط المستأجر عدم مسئوليته عن أعمال تابعيه .

كما يجوز للمستأجر أن يشترط إعفاءه من المسئولية، فلا يكون مسئولا أصلا عن الحريق حتى لو لم يستطع أن يثبت عناية الشخص المعتاد ، بل حتى لو أثبت المؤجر خطأ فى جانبه ما دام هذا الخطأ ليس عمداً أو خطأ جسيما صادراً منه شخصياً ، إذ يجوز أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن خطأ تابعيه العمد أو خطأهم الجسيم .

ولا يجوز التوسع فى تفسير هذه الاتفاقات، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته . فإذا اشترط المؤجر على المستأجر مسئوليته عن الحريق فى جميع الأحوال ، فسر الشرط بأنه مجرد تأكيد لمسئولية المستأجر العقدية ، وجاز له بالرغم من هذا الشرط أن يتخلص من المسئولية فى حالة ما إذا أثبت السبب الأجنبى . ولا يعتبر اتفاقاً ضمنياً على إعفاء المستأجر من المسئولية مجرد أن أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، حتى لو اشترط على المستأجر أن يقوم بدفع أقساط التأمين[١] . إذ يجوز أن يجمع المؤجر بين مسئولية المستأجر عن الحريق وبين التأمين من الحريق ، وبأقساط يدفعها المستأجر . أما إذا أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق واشترط على شركة التأمين ألا ترجع على المستأجر ، فإن هذا يعتبر نزولا ضمنياً من المؤجر عن حقه فى الرجوع على المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة[٢] .

---

(١) نقض فرنسى ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٣٦٥ – السين ٢٢ يونيه سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢٢ – ٢ – ٢٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٨٦٨ داللوز ٧٨ – ١ – ٤٨٣ – باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت دى باليه ١٩٢٤ – ٢ – ١٢٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ .

٤٠٢ — تأمين المستأجر على مسئوليته عن الحريق : ويتبين مما تقدم أن مسئولية المستأجر عن الحريق فى التقنين المدنى الجديد مسئولية جسيمة ، فتكون له مصلحة جدية ، أكثر مما كان له فى عهد التقنين المدنى القديم ، فى أن يؤمن على مسئوليته[1] . فإذا أمن على هذه المسئولية وتحققت ، بأن لم يستطع إثبات السبب الأجنبي ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فلا يزال ، كما كان فى عهد التقنين المدنى القديم ، لا يستطيع الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر . بل ليس له إلا أن يرفع دعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر على شركة التأمين ، وفى هذه الحالة يقتسم سائر دائنى المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين . ولا يمكن أن يكون للمؤجر حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين إلا إذا أمكن أن يستخلص من نصوص عقد التأمين أن المستأجر فى تعاقده مع شركة التأمين قد اشترط لمصلحة المؤجر ، فيكون لهذا حق مباشر وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير[2] . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد ينص فى المادة ٨٣٢ منه على ما يأتى : « لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المصاب لم يعوض بما لا يجاوز هـذا المبلغ عن الأضرار التى نشأت عنها مسئولية المؤمن له »[3] . فكان هـذا النص يجعل للمؤجر دعوى مباشرة قبل

---

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠ .

(٤) إنظر آنفاً فقرة ٣٧٠ فى الهامش .

(٥) وهذا النص يتفق فى أساسه مع المادة ٨٦ من قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ الصادر فى فرنسا ، وقد نقلت هذه المادة إلى قانون التأمين الصادر فى فرنسا فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ (م ٣٧ وم ٥٣) . ويذهب القضاء الفرنسى إلى أن هذا النص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين (نقض فرنسى ١٧ يوليه سنة ١٩١١ داللوز ١٩١٢ — ١ — ٨١ — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ — ١ — ٥٣ — ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ داللوز الأسبوعى ١٩٣٤ — ٥٥٣ — باريس ١٧ يوليه سنه ١٩٥١ داللوز ١٩٥١ — ٦٧٤ — وانظر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ — كولان وكابيتان دوى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٥ — جوسران ٢ فقرة ١٢١١) .

وقد صدر فى ألمانيا قانون خاص بعقد التأمين فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ ، وتقضى المادة ١٥٨ منه بأنه « إذا أفلس المؤمن له ، كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عداه من مبلغ التأمين » . فيكون للمؤجر حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق للمستأجر.

شركة التأمين ، إذ كان يلزمها ألا تدفع لغير المؤجر مبلغ التأمين ما دام المؤجر لم يعوض . ومؤدى هذا أن المؤجر الذى لم يتقاض التعويض من المستأجر يستطيع أن يتقضاه مباشرة من شركة التأمين فى حدود مبلغ التأمين ، دون أن يشترك معه دائنو المستأجر ، لأنه يرجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة لا بدعوى المستأجر . ولكن هذا النص قد حذف فى لجنة مجلس الشيوخ ، وترك الأمر لقانون خاص يصدر فيما بعد[1] . وحتى يصدر هذا القانون لا يمكن القول بأن للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين . ولم تعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين فى شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠[2] .

وقد قدمنا[3] أنه يتسنى للمؤجر ، دون أن تكون له دعوى مباشرة قبل شركة التأمين ودون أن يكون له حق امتياز ، أن يتفاهم مع شركة التأمين دون وساطة المستأجر ، فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على الشركة إلا إذا رجع عليه المؤجر . فمن الممكن أن يتفق المؤجر مع شركة التأمين أن تدفع له مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها ، وفى نظير ذلك ينزل عن حق رجوعه على المستأجر فتتخلص بذلك من مسئوليتها . وهذا الاتفاق مفيد للطرفين : تستفيد منه الشركة لأنه يكلفها أقل مما كان يكلفها رجوع المستأجر عليها ، ويستفيد منه المؤجر لأنه يستخلص لنفسه ما تدفعه الشركة له دون أن يشاركه أحد من دائنى المستأجر[4] .

وقد يؤمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، فإذا احترقت العين ، رجع على شركة التأمين ، وحلت هذه الشركة محله فى الرجوع على المستأجر بموجب المادة ٧٧١ مدنى التى تنص على أن « يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٠٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤ – ومع ذلك فقد رأينا (آنفاً فقرة ٣٩٤) أن محكمة الاستئناف المختلطة قد قضت فى أحكام عديدة بأن المضرور فى حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن لشخص المسئول عن هذا الحادث (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ – ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ – ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ – ١٣ يونيه سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢ وانظر محمد على إمام فقرة ١٣٥ ص ٣٢٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٤ فى الهامش .

(٤) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩٨ .

الحريق فى الدعاوى التى تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله فى الضرر الذى نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه فى معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولا عن أفعاله » . فإذا كان المستأجر قد أمن هو أيضاً على مسئوليته ، فإن شركة تأمين المؤجر لا تستطيع الرجوع على شركة تأمين المستأجر إلا فى الحدود التى يرجع فيها المؤجر نفسه على شركة تأمين المستأجر ، أى بدعوى غير مباشرة كما رأينا[1] . ولكن تستطيع شركة تأمين المؤجر أن تتفاهم مع شركة تأمين المستأجر على أن تدفع لها مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها ، فى نظير نزول شركة تأمين المؤجر عن حقها فى الرجوع على المستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم .

(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون

٤٠٣ — وضع المسألة : المفروض هنا أن العين المؤجرة عقار ، وأن أجزاء العقار المختلفة مؤجرة لمستأجرين متعددين[2] . أما إذا كان العقار مؤجراً لعدة مستأجرين على الشيوع ، فهؤلاء جميعاً يكونون فى حكم المستأجر الواحد ، وتسرى

---

(١) أما فى فرنسا فبموجب قانون ١٣ يوليه سنة ١٩٣٠ تستطيع شركة تأمين المؤجر ، وقد حلت محل المؤجر فى حقوقه (م ٣٦ من هذا القانون) ، أن ترجع بدعوى مباشرة على شركة تأمين المستأجر (باريس ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ — ٤٠٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨) .

(٢) والنص هنا مقصور على العقار دون المنقول ، لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا فى العقار (انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ — عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٠ ص ٣٦٠) .

والمفروض أن يقع الحريق فى عقار واحد ، أى فى وحدة عقارية واحدة . ويعتبر البناء المكون من عدة طبقات وحدة عقارية ، مادام البناء كله مملوكاً لمالك واحد أو لملاك على الشيوع . فإذا كانت الطبقات مملوكة لملاك مختلفين ، كل منهم يملك طبقة مفرزة أو أكثر ، وهذا ما يسمى بملكية الطبقات ، فإن الوحدة العقارية فى هذه الحالة تكون الطبقة أو الطبقات التى يملكها مالك واحد . ويتعدد المستأجرون فى هذه الحالة إذا استأجر الشقق التى تشتمل عليها الطبقة مستأجرون مختلفون ، أو استأجر الطبقات التى يملكها مالك واحد مستأجرون مختلفون . ولا تعتبر العمارات أو الفيلات المتجاورة ، أو المتلاصقة وحدة عقارية ، ولو كانت مملوكة لمالك واحد مادام كل منها محتفظاً بذاتيته ، وتعتبر كل عمارة أو فيلا وحدة عقارية قائمة بذاتها (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ — ص ٢٤٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢١ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥ .

فى هذه الحالة الأحكام التى قدمناها فى حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً[1] . وإذا كان المستأجر للعقار شخصاً واحداً وأجر من الباطن جزءا من العقار ، وقبل المؤجر صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن ، فإن المستأجر من الباطن يكون مسئولا مباشرة قبل المؤجر عن الحريق (٥٩٧ مدنى)[2] ، ويكون هو والمستأجر الأصلى كل منهما مستأجر بجزء من العقار ، فيسرى على هذا الفرض ما يسرى على فرض تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العقار وهو الفرض الذى نبحثه هنا[3] .

وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى تواجه هذا الفرض الذى نبحثه الآن فتقول : « فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار . هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين ، فيكون وحده مسئولا عن الحريق » .

فنبحث إذن : (أولا) كيف تتوزع المسئولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعددين . (ثانياً) كيف تتوزع هذه المسئولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيما معهم فى العقار . (ثالثاً) كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية .

٤٠٤ — كيف تتوزع المسئولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعددين : فإذا تعدد المستأجرون لأجزاء عقار واحد على النحو الذى حددناه فيما تقدم ، واحترق العقار ، كان جميع المستأجرين مسئولين عن الحريق مسئولية عقدية ، سواء احترق جميع أجزاء العقار أو احترق بعضها فقط[4] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٦ فى الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩ .

(٣) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٢ – ٢ – ٢٠٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ ص ٨٩٤ هامش ٢ .

(٤) والمفروض أن تمس النار جميع أجزاء العقار ، فتحترق هذه الأجزاء كلها أو بعضها . أما إذا لم تمس النار إلا بعض الأجزاء ، فإن المسئولية تنحصر فى مستأجرى هذه الأجزاء دون مستأجرى الأجزاء التى لم تمسها النار . فإذا كان العقار يشتمل على ثلاث طبقات ، مست النار اثنتين منها فاحترقتا احتراقاً كلياً أو احتراقاً جزئياً ، ولم تمس النار الطبقة الثالثة ، انحصرت –

والمسئولية هنا تقع على كل مستأجر بالنسبة إلى جميع الأجزاء المحترقة ، فهي مسئولية جماعية[١] . ومن ثم إذا احترق جميع أجزاء العقار ، وقعت المسئولية على كل مستأجر بالنسبة إلى العقار كله . وتقع المسئولية على هذا النحو في العلاقة ما بين المؤجر والمستأجرين ، أما في علاقة المستأجرين بعضهم ببعض ، كما إذا أراد أي منهم الرجوع على الآخرين بما دفعه تعويضاً للمؤجر أو بقيمة أمتعته التي احترقت ، فلا تكون المسئولية إلا تقصيرية يجب فيها على المستأجر الذي يريد الرجوع أن يثبت خطأ في جانب من يريد الرجوع عليه .

وإذا قامت المسئولية العقدية للمستأجرين المتعددين على هذا الوجه ، لم يكونوا مسئولين بالتضامن ، لأن المسئولية العقدية لا يقوم التضامن فيها إلا بنص أو اتفاق . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « فإذا تعدد المستأجرون ، كان كل منهم مسئولا . . . ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية »[٢] . وقد كانت المادة ١٧٣٤ من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من التقنين المدني المصري تنص على أن يكون المستأجرون المتعددون متضامنين في هذه المسئولية العقدية ، ولكن صدر قانون في فرنسا في ٥ يناير سنة ١٨٨٣ يعدل المادة ١٧٤٣ ويرفع التضامن عن المستأجرين .

ولما كان المستأجرون غير متضامنين ، فقد بيّن المشرع كيف تتوزع المسئولية عليهم ، فقضى بأن يكون كل منهم « مسئولا بنسبة الجزء الذي يشغله » . ولم يبين المشرع ولا المذكرة الإيضاحية ما هو المقصود بعبارة « الجزء الذي يشغله » ، هل هو القيمة الإيجارية (valeur locative) للجزء الذي يشغله المستأجر

— المسئولية العقدية في مستأجري الطبقتين اللتين مستهما النار ، ولا محل لمساءلة مستأجر الطبقة التي لم تمسها النار إذ هو أجنبي عن الحريق . ولا يكون هذا المستأجر مسئولا إلا إذا أثبت المؤجر أو أحد المستأجرين الآخرين خطأ في جانبه ، لتكون مسئوليته في هذه الحالة مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ ص هامش ١ — وقارن : سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٠٨ ص ٥٢٣) .

(١) وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون المستأجر مسئولا مسئولية عقدية عن الجزء الذي يشغله فقط دون الأجزاء الأخرى التي احترقت ، ولا تكون مسئوليته عن هذه الأجزاء الأخرى إلا مسئولية تقصيرية يجب فيها إثبات الخطأ في جانبه (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٧ — ص ٥٣٨ .

كما نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسي في المادة ١٧٣٤ مدنى فرنسي ، أو هو الأجرة الفعلية التي يدفعها المستأجر عن الجزء الذى يشغله ، أو هو مساحة هذا الجزء ، أو هو قيمته ؟ ونرى بادئ ذى بدء استبعاد القيمة الإيجارية والأجرة الفعلية ، لأن المشرع المصرى لو أراد شيئاً من هذين لذكره صراحة كما فعل المشرع الفرنسي عندما صرح بالقيمة الإيجارية . بقى إذن مساحة الجزء وقيمته . ونرى أن الأخذ بمساحة الجزء ، كما يذهب بعض الفقهاء[1] ، لا يخلو من الغرابة ، إذ لا علاقة بين مساحة الجزء الذى يشغله المستأجر وبين مسئوليته العقدية عن الحريق . وليس دقيقاً أن يقال إن الاعتداد بمساحة الجزء « يتفق مع الغاية التي يقصدها الشارع ، وهى توزيع المسئولية بنسبة درجة احتمال بدء شبوب الحريق في كل جزء »[2] ، فإنه من الصعب تصور قيام علاقة جدية بين مساحة الجزء ودرجة احتمال بدء شبوب الحريق فيه . وإنما توجد العلاقة الجدية بين قيمة الجزء الذى يشغله المستأجر ومسئوليته العقدية عن الحريق ، فهو مسئول مسئولية عقدية عن الجزء الذى يشغله ويجب عليه أن يرده سالماً من الحريق إلى المؤجر . فإذا احترق كان مسئولا عن قيمته ، وإذا اشترك في المسئولية مع المستأجرين الآخرين كان مسئولا بنسبة قيمة هذا الجزء[3] .

لذلك نرى أن العبرة بقيمة الجزء الذى يشغله المستأجر ، وعند الخلاف يعين خبير لتقدير هذه القيمة . فإذا فرض أن العقار يستأجره ثلاثة ، وكانت قيمة الجزء الذى استأجره الأول ألفاً ، وقيمة الجزء الذى استأجره الثانى ألفين ، وقيمة الجزء الذى استأجره الثالث ثلاثة آلاف ، واحترق العقار كله ، فإن كلا منهم يدفع قيمة الجزء الذى استأجره . أما إذا احترق الجزء الأول كله ونصف الجزء الثانى وثلث الجزء الثالث ، فإن قيمة ما احترق من العقار تكون ثلاثة آلاف ، تتوزع على الثلاثة بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله كل منهم . فيدفع مستأجر الجزء الأول خمسمائة ، ويدفع مستأجر الثانى ألفاً ، ويدفع مستأجر الجزء الثالث ألفاً

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ – ص ٣٥٧ – سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ – محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٢٤ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٥٧ .

(٣) انظر في هذا المعنى محمد على إمام فقرة ١٣٤ ص ٣١٨ – وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ – ص ٥٣٤ .

وخمسمائة ، وبذلك يكون غرم من لم يحترق إلا بعض ما استأجره أكبر من غرم من احترق ما استأجره كله ، لأن قيمة الجزء الذى احترق بعضه أكبر من قيمة الجزء الذى احترق كله .

ويترتب على أن المسئولية تتوزع على المستأجرين كل بنسبة قيمة الجزء الذى استأجره أنه لو أعسر أحدهم ، فإن المؤجر هو الذى يتحمل إعساره ، بخلاف ما لو كان المستأجرون متضامنين فإن إعسار أحدهم يتحمله الباقون . ففى المثل الذى قدمناه لو أعسر مستأجر الجزء الثالث تحمل المؤجر إعساره ، واقتصر على أن يتقاضى من مستأجر الجزء الأول خمسمائة ومن مستأجر الجزء الثانى ألفاً ، وتحمل هو الألف والخمسمائة الباقية وهى نصيب مستأجر الجزء الثالث المعسر .

٤٠٥ — *كيف تتوزع المسئولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقيماً معهم فى العقار المؤجر* : ويتفق أن يكون المؤجر شاغلا لطبقة فى العقار المؤجر . فيكون شأنه فى المسئولية شأن المستأجرين الشاغلين للطبقات الأخرى ، ونص القانون صريح فى هذا المعنى إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى كما رأينا : « فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولا عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيما فى العقار » . فإذا كان العقار يشتمل على خمس طبقات متساوية فى القيمة ، وكان المؤجر يشغل إحدى هذه الطبقات ، واحترق العقار كله ، فإن المؤجر يرجع على مستأجرى الطبقات الأربع بأربعة أخماس قيمة العقار بعد أن يستنزل الخمس وهو نصيبه فى المسئولية ، ويوزع الباقى على المستأجرين فيرجع على كل مستأجر بخمس قيمة العقار[1] طبقاً للقاعدة التى سبق بيانها .

---

(١) وليس فى التقنين المدنى الفرنسى النص الصريح الموجود فى التقنين المدنى المصرى ، والقاضى بأن المؤجر إذا كان يشغل جزءاً من العقار يقتصر على مشاركة المستأجرين المسئولية بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله ويرجع بالباقى على المستأجرين . لذلك استقر القضاء الفرنسى من قديم على أنه فى حالة ما إذا كان المؤجر يشغل جزءاً من العقار ، فإن الخطأ المفترض الذى يقع على عاتق المستأجرين يتناوله هو أيضاً ، فيكون هناك خطأ مفترض فى جانبه ، فلا يستطيع أن يرجع على المستأجرين بالمسئولية العقدية إلا إذا دفع هذا الخطأ المفترض عن نفسه أولا ، بأن يثبت خطأ فى جانب أحد المستأجرين ، أو يثبت أن النار قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين بالذات ، أو أنها لا يمكن أن تكون قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله . فإذا لم =

ويشترط فى ذلك أن يكون المؤجر شاغلا فعلا لطبقة من العقار بحيث يحتمل أن يكون الحريق ناشئاً عن خطأه . ولا يشترط أن يكون المؤجر ساكناً فى الطبقة التى يشغلها ، بل يكفى أن يكون محتجزاً لها ، يتردد عليها من وقت إلى آخر ، أو أن يكون واضعاً فيها بعض أمتعته[1] ، أو أن يكون أحد تابعيه كالبواب ساكناً فيها[2] . ولكن لا يكفى لاعتبار المؤجر شاغلا لطبقة من العقار أن تكون هذه الطبقة خالية ، ولو كانت مفاتيحها فى يد المؤجر يحتفظ بها لترميم هذه الطبقة أو ليعاينها من يرغب فى استئجارها[3] . كذلك لا تعتبر الأجزاء المشتركة فى العقار ، كالسلم والأروقة والمدخل الخارجي والأمكنة التى يوجد فيها الآلات الرافعة للميــــاه أو أجهزة الكهرباء ونحوها والجراج إذا كان معداً لاستعمال المستأجرين جميعاً ، أجزاء يشغلها المؤجر بحيث يشارك المستأجرين فى المسئولية

= يستطع دفع الخطأ المفترض عن نفسه ، تحمل وحده تبعة الحريق ، ولم يستطع الرجوع على أحد من المستأجرين (نقض فرنسى ٢٠ نوفبر سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٥ - ١ - ٤٥٧ - ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ داللوز ٨٥ - ١ - ٢٠٩ - ٩ يوليه سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ - ١ - ٣٧٤ - ٢٠ سنة ١٨٨٥ داللوز ٨٦ - ١ - ٣٧٤ - ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ - ١ - ٢٤٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ - ١ - ٩٨ - ٩ نوفبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٥٩٢ - ٩ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٥ - ١ - ٢٨٠ - ٢٢ يونيه سنة ١٩١٤ داللوز ٩١٩٦ - ١ - ٢٨ - ٧ يوليه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ - ١ - ٦١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٩ - وانظر أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر يرجع على المستأجرين بالباقى بعد استنزال نصيبه كما هو الحكم المنصوص عليه فى التقنين المدنى المصرى بودرى وڤال ١ فقرة ٩٩٥ - فقرة ٩٩٦ - جيوار ١ فقرة ٢٧٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٩) .

(١) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ - ١ - ٢٤٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ - ١ - ٩٨ - ٩ نوفبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٥٩٢ - بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٠١ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - انظر عكس ذلك محكمة ليون الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٣ - ٢ - ٦ .

(٣) نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨٥ سيريه ٨٦ - ١ - ٣٤٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ - ص ٤٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٤ .

عن الحريق[1] . وتستخلص محكمة الموضوع من الظروف ما إذا كان المؤجر يعتبر شاغلا لجزء من العقار[2] . ويقع على المستأجر عبء إثبات أن المؤجر شاغل لجزء من العقار فيشارك فى المسئولية عن الحريق[3] .

٤٠٦ — *كيف يمكن التخلص من هذه المسئولية* : ويمكن للمستأجرين أن يتخلصوا من هذه المسئولية بإحدى الوسائل الآتية :

أولا — بأن يثبت أحدهم خطأ فى جانب مستأجر بالذات يكون هو السبب فى الحريق . فعند ذلك يكون المستأجر الذى ثبت فى جانبه الخطأ هو المسئول وحده نحو المؤجر ونحو سائر المستأجرين عما ألحقه الحريق من الضرر . ومسئوليته مسئولية تقصيرية بالنسبة إلى المستأجرين ، وتكون مسئولية تقصيرية أيضاً بالنسبة إلى المؤجر فى رأى من يقول باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية وجواز الخيرة بينهما . وإذا تعدد المستأجرون الذين ثبت فى جانبهم الخطأ ، كانوا مسئولين بالتضامن فى مسئوليتهم التقصيرية[4] . ويجوز إثبات الخطأ فى جانب المؤجر نفسه ، أو فى جانب أحد تابعيه كالبواب ، وفى هذه الحالة يتخلص كل المستأجرين من المسئولية ، ويصبح المؤجر هو المسئول نحوهم عما ألحقه الحريق بهم من الضرر .

ثانياً — بأن يثبت أحد المستأجرين أن الحريق قد وقع بسبب أجنبى ، بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو لعيب فى البناء أو لامتداد النار من منزل مجاور . وفى هذه الحالة ترتفع المسئولية العقدية عن المستأجرين[5] وفقاً لما سبق بيانه . ويتحمل المؤجر تبعة الحريق ، إلا إذا كان قد ثبت خطأ فى جانب الغير فيكون هذا مسئولا مسئولية تقصيرية نحو الجميع .

ثالثاً — بأن يثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله

---

(١) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ .

(٢) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٣ — ١ — ٢٤٤ — ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ — ١ — ٩٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ .

(٣) نقض فرنسى ٧ يوليه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ — ١ — ٦١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ .

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٧٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٩٩٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ .

(٥) بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ — كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٢ .

مستأجر بالذات. وفى هذه الحالة ترتفع المسئولية العقدية عن سائر المستأجرين[١]، ويكون المستأجر الذى ابتدأ شبوب النار فى الجزء الذى يشغله هو وحده المسئول عن جميع الأضرار التى أحدثها الحريق، لا عن نصيبه بنسبة الجزء الذى يشغله فحسب[٢]، ومسئوليته مسئولية عقدية. ويستطيع أن يدفع هذه المسئولية بإثبات السبب الأجنبى على النحو الذى بيناه فيما تقدم. أما إذا ثبت أن النار بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله المؤجر أو فى أحد الأجزاء المشتركة الموكولة إلى حراسته كالسلم أو الأروقة، فإن المسئولية العقدية ترتفع كذلك عن المستأجرين[٣]، ولكن المؤجر

---

(١) وذلك فيما عدا مسئوليتهم العقدية عن الأضرار التى لا يستطيعون أن يثبتوا أنه لم يكن يمكنهم توقيها لو اتخذوا الاحتياطات المعتادة فى حصر الحريق فى أضيق نطاق وفى اطفائه (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٢٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٣).

(٢) نقض فرنسى ٥ أبريل سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٧ – ١ – ٣٢٩ – ٤ يونيه سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ – ١ – ٢٥١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ – جوسران ٢ فقرة ١٢١٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ – محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ – عبد المنعم البدراوى ص ٨٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٣.

وهذا الحل ينتقده بعض الفقهاء: أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ – بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤١ – كولان وكابيتان دى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٢ (ومع ذلك يفسر الأساتذة كولان وكابيتان ودى لاموراندير امتداد مسئولية المستأجر إلى جميع الأضرار دون أن تقتصر على الجزء الذى يشغله بأن مسئولية المستأجر وهى مسئولية عقدية تلزمه بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول، ولا شك أن امتداد الحريق إلى أجزاء أخرى غير الجزء الذى يشغله المستأجر إنما يحدث أضراراً مباشرة متوقعة الحصول فيسأل عنها المستأجر: ٢ فقرة ١٠٣٢ ص ٦٨٣ هامش ١). ويذهب بعض الفقهاء إلى عكسه، فلا يكون المستأجر مسئولا إلا بنسبة الجزء الذى يشغله (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ – بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٩).

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ٩٩١ مكررة وفقرة ٩٩٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٤ – سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ هامش ٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٢.

وإذا كان مستأجر العقار المحترق مستأجراً فى الوقت ذاته لعقار ملاصق مملوك لغير مالك العقار المحترق، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسئولية عن الحريق بإثباته أن النار بدأ شبوبها فى العقار الملاصق إلا إذا أثبت أن المنافع المشتركة بين العقارين لم يكن لها أثر فى إحداث الحريق (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠).

لا يصبح مسئولا نحو المستأجرين مسئولية عقدية فقد قدمنا أن المسئولية العقدية إنما تقوم فى ذمة المستأجر نحو المؤجر لا فى ذمة المؤجر نحو المستأجر[1] . وإذا أراد المستأجرون أن يرجعوا على المؤجر بتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحريق ، وجب عليهم إثبات خطأ فى جانبه فيصبح مسئولا نحوهم مسئولية تقصيرية[2] .

وقد تضمن التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٧٣٤ منه وسيلة رابعة للتخلص من المسئولية ، وذلك بأن يثبت مستأجر بأن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله ، فيتخلص من المسئولية العقدية ، وتنحصر هذه المسئولية عن كل الضرر الذى تسبب فيه الحريق فى المستأجرين الباقين ، وتتوزع عليهم كل بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله ، فلا يتحمل المؤجر نصيب من أعسر[3] فيما قدمناه[4] . ولكن هذه الوسيلة الرابعة قد أغفلها التقنين المدنى المصرى ، فلا يتخلص المستأجر من المسئولية العقدية لمجرد أن يثبت أن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شبوبها فى الجزء الذى يشغله ، لأنه إنما يقتصر على نفى الخطأ عن نفسه وقد قدمنا أن هذا لا يكفى بل يجب إثبات السبب الأجنبى[5] .

المبحث الرابع

رد العين المؤجرة

٤٠٧ — التفريق بين فرضين : يحسن التفريق هنا بين فرضين : (١) إذا

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩ فى الهامش .

(٢) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٤ .

(٣) نقض فرنسى ٤ يونيه سنة ١٨٨٩ داللوز ٩٠ — ١ — ٣٥١ — أوبرى ورو وسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ — وينتقد بعض الفقهاء هذا الحل : أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ — بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ . ويذهب بعض الفقهاء إلى عكسه ، فلا يكون المستأجرون الباقون مسئولين إلا فى حدود الأجزاء التى يشغلونها (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ — هيك ١٠ فقرة ٣٢٧ — بودرى وفال ١ فقرة ٩٨٧) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ فى آخرها .

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٢ .

لم يزد المستأجر شيئاً على العين المؤجرة . (٢) إذا زاد المستأجر شيئاً ، كأن أنفق مصروفات على العين المؤجرة أو بنى فيها أو غرس .

المطلب الأول

العين المؤجرة لم تزد شيئاً

٤٠٨ — *ترتيب البحث* : رد المستأجر العين المؤجرة عند نهاية الإيجار إلى المؤجر يقابل تسليم المؤجر العين المؤجرة عند بداية الإيجار إلى المستأجر . لذلك نرتب بحثنا فى رد العين المؤجرة على النحو الذى اتبعناه فى تسليمها[1] ، فنتكلم فى مسائل أربع : (١) ما الذى يجب أن يرد . (٢) على أية حالة يجب أن يرد . (٣) كيف ومتى وأين يكون الرد . (٤) جزاء الإخلال بالتزام الرد .

§ ١ — ما الذى يجب أن يرد

٤٠٩ — *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٩٠ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر »[2] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٦٣/٣٧٨[3] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٧ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٨٩ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧١ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٦[4] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٦٤ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٩ — ص ٥٥١) .

(٣) التقنين المدنى القديم م ٤٦٣/٣٧٨ : يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره . . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

٤١٠ — رد العين المؤجرة وملحقاتها : ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التي تسلمها عند بدء الإيجار . ويجب على المستأجر أن يرد نفس العين المؤجرة التي تسلمها ، فلا يجوز له أن يرد للمؤجر دون رضاه شيئاً آخر ، ولو كان خيراً من العين المؤجرة[1] ؛ ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها ، فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين المؤجرة كان مسئولا عنه ، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو أنه لا خطأ في جانبه على الوجه الذي سنبينه فيما يلي[2] .

— التقنين المدني السوري م ٥٥٧ (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م ٥٨٩ (مطابق) .
التقنين المدني العراقي م ٧٧١ : ١ — إذا انقضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يخلي المأجور للمؤجر في المكان الذي تسلمه فيه إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكاناً آخر . ٢ — فإذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون حق ، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجرة المثل وما أصاب المؤجر من أضرار أخرى . ٣ — أما إن أبقى المستأجر المأجور تحت يده اضطراراً أو بسبب لا يدله فيه ، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر أجرة المثل .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٦ : على المستأجر أن يعيد المأجور في نهاية المدة المعينة ، فإذا ما أبقاه إلى ما بعد نهايتها بالرغم من طلب التخلية أو أي عمل من هذا النوع يدل على عدم رضا المؤجر ، كان ملزماً بتأدية عوض له . ويعين مبلغ هذا العوض على نسبة القيمة الإيجارية مع مراعاة الضرر الذي أصاب المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) كذلك لا يجوز للمستأجر أن يرد بدلا من العين المؤجرة قيمتها ، ولو كانت هذه القيمة قد زادت (جيوار ١ فقرة ٢٤٢ — بودري وڤال ١ فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٦٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) . ولا يجوز للمستأجر إذا رد العين المؤجرة أن يطلب تعويضاً عما زاد في قيمتها ، ما لم تكن هذه الزيادة من فعله (نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٥٩ داللوز ٥٩ — ١ — ٣٥٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) .

ويجوز في إيجار المصنع أن يتفق الطرفان على قيمة الآلات والمهمات وقت بدء الإيجار ، على أن يعوض المستأجر عند نهاية الإيجار ما نقص في هذه القيمة وأن يسترد ما زاد . ويعرف هذا النوع من الإيجار في فرنسا باسم (bail à la prisée) (جيوار ٢ فقرة ٤٨٦ — بودري وڤال ١ فقرة ٩٢٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤١٩

كذلك يجب على المستأجر أن يرد ما تسلمه من ملحقات العين ، وقد تقدم الكلام فى ذلك[١] .

٤١١ — الإثبات : وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فى أن العين التى يردها المستأجر هى العين المؤجرة ، أو وقع خلاف فى الملحقات التى ترد ، وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار[٢] .

فإذا لم يكن هناك محضر جرد ، وادعى المؤجر أن العين التى ترد ليست هى العين المؤجرة أو أن بها عجزاً فى المساحة أو أن لها ملحقات لم ترد ، كان عبء إثبات ذلك عليه . فله أن يثبت ، بجميع الطرق ، أن بالعين المؤجرة عجزاً ، فإذا ثبت العجز لم يجز للمستأجر أن يعطى المؤجر عوضاً عنه أرضاً مجاورة اغتصبها من الجيران ، حتى لو تبين أن المستأجر قد وضع يده على هذه الأرض المغتصبة باسم المؤجر فكسبها له بالتقادم[٣] .

§ ٢ — على أية حالة يجب رد العين المؤجرة

٤١٢ — الاختلاف ما بين التقنينين القديم والجديد : يختلف التقنين القديم عن التقنين الجديد فى هذه المسألة الهامة . فنورد أولا أحكام التقنين القديم إذ لا تزال هذه الأحكام سارية على طائفة كبيرة من عقود الإيجار ، ثم نورد أحكام التقنين الجديد .

والاختلاف يرجع إلى ما سبق بيانه من أن المؤجر يلتزم فى التقنين القديم بتسليم العين فى الحالة التى هى عليها ، وفى التقنين الجديد يلتزم بتسليم العين فى حالة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧٠ – فقرة ١٧١ – هذا وقد قضت محكمة بورسعيد الكلية بأن المادة ٥٩٠ مدنى أوجبت على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية الإيجار . وتعتبر زوجة المستأجر خلفاً له ، ينتقل إليها الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر ، فإذا تخلفت تكون مسئولة عن التعويض (بورسعيد الكلية ٩ نوفبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١٩ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٦٩ – هيك ١٠ فقرة ٣١٢ – جيوار ١ فقرة ٢٤٣ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٥٧ – انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٦ – فقرة ٣٤٧ .

حسنة أى فى حالة صالحة للوفاء بالغرض الذى أوجرت من أجله[1] . فاستتبع ذلك أن تكون الحالة التى ترد عليها العين مختلفة فى التقنين القديم عنها فى التقنين الجديد . وهذا أثر آخر من آثار ما ألف إطلاقه على التزامات المؤجر من سلبية فى التقنين القديم وإيجابية فى التقنين الجديد[2] .

(أ) التقنين المدنى القديم

٤١٣ — رد العين بالحالة التى هى عليها : تنص المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدنى قديم على أنه « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك » . فكما أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها (م ٤٥٢/٣٦٩ مدنى قديم) ، كذلك يلتزم المستأجر بأن يرد العين بالحالة التى تكون عليها وقت الرد[3] .

وهذا يخالف كلا من التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى الفرنسى . ففى التقنين المدنى الجديد يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة (م ٥٦٤ مدنى) ، وكذلك فى التقنين المدنى الفرنسى يلتزم المؤجر بتسليم الشىء فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه (م ١٧٢٠ مدنى فرنسى) . ولذلك يلتزم المستأجر بدوره ، فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى كما سنرى ، أن يرد العين كما تسلمها . فإن كان قد حرر محضر تسليم فالرد يكون طبقاً لهذا المحضر ، وإن لم يحرر محضر تسليم فالمفروض ، ما لم يقم دليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة ، ويجب أن يردها على هذه الحالة كذلك .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧٢ وما بعدها .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٠ .

(٣) قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ٤٤ — ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ — ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٢٠ — ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ — استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ .

وإذا كان المستأجر فى التقنين المدنى القديم ملتزماً برد العين بالحالة التى هى عليها ، فهذا لا يمنع من أن المتعاقدين يشترطان خلاف ذلك ، لأن هذه القاعدة ليست من النظام العام[1] . فللمؤجر أن يشترط رد العين المؤجرة فى حالة حسنة . وله كذلك اشتراط الرد فى الحالة التى سلم بها العين فى بدء الإيجار[2]. وقد يكون هذا الشرط ضمنياً ، كما إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة بمحضر تسليم مبين فيه حالتها فيجب الرد على الحالة المبينة فى محضر التسليم إلا ما هلك بالاستعمال المعتاد أو بالقوة القاهرة[3] .

٤١٤ – عبء الإثبات على المؤجر فى حالة حصول تلف بالعين المؤجرة : ورد المستأجر العين فى الحالة التى هى عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت فى حالة تلف فى ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها بحالتها . وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر من الباطن .

والرأى الذى ساد فى القضاء المصرى فى عهد التقنين المدنى القديم هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذى يجب عليه أن يثبت أن التلف إنما حصل من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، فعبء الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر . فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك ، كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر . وقد كانت القواعد العامة تقضى بأن المستأجر هو الذى يحمل عبء الإثبات ، لأن التزامه برد العين التزام عقدى .

وقد استند القضاء المصرى فى الأخذ بهذا المبدأ إلى أن التزام المستأجر بالرد لم يرد بصفة مطلقة ، بل نص المشرع فى التقنين المدنى القديم صراحة على أن رد العين يكون بالحالة التى هى عليها وقت الرد . فإذا كانت العين تالفة فى ذلك الوقت وردها المستأجر فى هذه الحالة ، فلا يعد مخلا بالتزامه إلا إذا ثبت أن التلف يرجع

---

(١) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم .

(٢) وفى هذه الحالة لا يكون المستأجر مسئولا عن التلف الذى أحدثه المستأجر السابق وكان موجوداً بالعين وقت تسليمها له فى بدء الإيجار (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩ م ٢٩ ص ٤١٢) .

(٣) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٨ .

إلى قوة قاهرة ، بل هو قد قام بالتزامه بمجرد رده العين فى الحالة التى هى عليها . فإذا كان المؤجر يدعى أن التلف الموجود بالعين من فعل المستأجر أو من فعل أحد تابعيه ، فعليه إثبات دعواه[1] . ولا محل للاستشهاد بالتقنين المدنى الفرنسى ، فإن المادة ١٧٣٢ من هذا التقنين تنص صراحة على أن المستأجر مسئول عن التلف والهلاك الذى يحصل أثناء انتفاعه إلا إذا أثبت أنه حصل بدون تقصير منه ، فالتقنين المدنى الفرنسى صريح فى جعل عبء الإثبات على المستأجر . ولم ينقل التقنين المدنى القديم هذا النص الفرنسى ، بل أورد مقابلا له هو النص الوارد بالمادة ٤٦٣/٣٧٨ السالفة الذكر ، فكأنه أراد التعديل فى الحكم الذى أخذ به التقنين المدنى الفرنسى بأن جعل عبء الإثبات على المؤجر .

وقد تقدمت الإشارة إلى هذا فى حالة احتراق العين المؤجرة وحكمها فى التقنين المدنى القديم ، وسبق بيان أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الإثبات ، فيجب عليه أن يثبت أن الحريق قد وقع بخطأ من المستأجر[2] . والحكم فى الحريق إنما هو متفرع عن الحكم الذى نذكره الآن ، فالخسارة المتسببة عن الحريق إنما هى نوع من أنواع التلف الذى يسأل عنه المستأجر[3] .

---

(١) استئناف وطنى ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١ — استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ٤ ص ١٥٤ — ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ — ١٥ فبراير سنة ١٨٨٣ المجموعة الرسمية المختلطة ٨ ص ٧٤ — ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ — ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ — ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ — ٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤١٢ — ٢١ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٠٩ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٢ .

(٣) وكما قلنا فى الحريق (انظر آنفاً فقرة ٣٩٢ فى الهامش) نقول هنا إن مسئولية المستأجر عن رد العين بغير تلف فى التقنين المدنى القديم مسئولية عقدية ، تستوجب أن يقع عبء الإثبات فيها على المستأجر لا على المؤجر . وقد كان هذا هو رأينا فى عهد التقنين المدنى القديم ، وكنا نذهب إلى أن القضاء المصرى فى ذلك العهد سار على نهج لا يتفق مع القواعد العامة . ولا يبرره أن يكون التقنين المدنى القديم قد أغفل نقل نص المادة ١٧٣٢ فرنسى ، ولا أنه يمكن أن يستخلص من المادة ٤٦٢/٣٧٨ مدنى قديم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر . وقد كتبنا فى هذا الصدد ما يأتى : « نحن لا نرى أن ما استند عليه القضاء المصرى فى الأخذ بهذا المبدأ مما لا يمكن دحضه ، لأن المشرع عودنا ألا نستنتج بسهولة من مجرد إغفاله لنص فى القانون الفرنسى أنه لا يريد الأخذ بالحكم الوارد فى هذا النص ، لاسيما إذا كان هذا الحكم متفقاً مع المبادئ العامة ، فكثيراً ما يعتمد على هذه المبادئ ويكتفى بها دون نقل النص . أما القول بأن المادتين ٤٦٢/٣٧٨ تقضيان بجعل عبء الإثبات على المؤجر فدعوى تفتقر إلى دليل ، لأن —

ولا يكون المستأجر مسئولا عما يحصل من التلف بسبب قدم العين المؤجرة أو بسبب استعمالها الاستعمال المألوف ، بمعنى أن المؤجر إذا أثبت شيئاً من ذلك لم يكن المستأجر مسئولا عنه

وليس المؤجر ملزماً أن ينتظر إلى نهاية الإيجار لإثبات أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر ، بل له أن يثبت ذلك بمجرد حصول التلف ، إذ لو أجبر على انتظار نهاية الإيجار فقد يصبح الإثبات متعذراً عليه وقت ذاك .

فإذا لم يتمكن المؤجر من إثبات أن التلف قد حصل بخطأ من المستأجر ، لم يكن المستأجر مسئولا عنه ، وتحمل المؤجر تبعة هذا التلف . هذا ولا يوجد ما يمنع المستأجر من أن يقوم هو بإثبات أن التلف قد حصل بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي[٢] ،

=المشرع المصرى وإن كان قد نص على أن المستأجر يرد العين بالحالة التى هى عليها إلا أنه أعقب ذلك باشتراط عدم حصول تلف فيها بفعل المستأجر أو بفعل أشخاص آخرين عينهم ، فإذا حصل فيها تلف بفعل أحد من هؤلاء كان المستأجر مسئولا عنه ، ولم تتعرض المادتان ٣٧٨/٤٦٢ للفصل فى مسألة من يحمل عبء الإثبات ، فترك المشرع هذه المسألة دون أن يتعرض لها دليل على أنه أراد الأخذ فيها بالمبادئ العامة ، وهذه تقضى بجعل عبء الإثبات على المستأجر مادام التزامه برد الشىء التزاماً ناشئاً عن عقد . وقد أخذت بعض المحاكم المصرية فعلا بهذا المبدأ ، فقضت محكمة مصر الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٠١ بأن المستأجر يجب عليه قانوناً أن يرد الشىء المؤجر كما استلمه ، وهذا الواجب لا يبرأ منه إلا فى حالة ما إذا تلف الشىء المؤجر بقوة قاهرة ، ولما كان إثبات براءة الذمة على من يدعيها فالمستأجر هو الملتزم بإثبات القوة القهرية (انظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه) . هذا والظاهر أن القضاء المصرى أخذ بالمبدأ الذى ذهب إليه لضرورة عملية ، وذلك أنه لما كان المؤجر ليس ملتزماً فى مبدأ الأمر أن يسلم العين فى حالة حسنة بل بالحالة التى هى عليها ، فيجوز إذن أن يكون بالعين تلف وقت التسليم ، فليس من العدالة عند رد المستأجر للعين أن يحمل مسئولية هذا التلف أو أن يلزم بإثبات أنه لم يحصل بفعله وقد يتعذر عليه إثبات ذلك إذا لم يحتط لهذا وقت أن استلم العين » (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ ص ٤٥٢ هامش ١) — قرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٢ .

(١) وإذا كان المتسبب فى التلف عدواً للمستأجر ، لم يكن هذا الأخير مسئولا عن ذلك ، ولو كان الذى تسبب فى التلف فعل ذلك نكاية به (ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٨ — جيوار ١ فقرة ٢٤٢ — بودرى وڤال ١ فقرة ٩٣٠) ولكن المستأجر يكون مسئولا عن التلف ، حتى لو حدث قضاء وقدراً ، إذا سبق ذلك تقصير منه ، كما إذا علم أن العين مهددة بالغرق ولم يتخذ الاحتياطات الكافية لدرء الخطر أو لم يخبر المؤجر بذلك فى الوقت المناسب (ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٧ — ترولون ٢ فقرة ٥٦٠ — بودرى وڤال ١ فقرة ٩٣٠ وفقرة ٩٣١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر ملزم فى نهاية مدة الإجارة برد الشىء المؤجر بالحالة =

وإن كان غير ملزم بإثبات ذلك كما تقدم[1] .

٤١٥ – **مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه** : وإذ تقرر أن المؤجر يحمل عبء الإثبات فى التقنين المدنى القديم ، وأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد ولو كانت تالفة ، فإن المؤجر هو الذى يثبت أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر كما سبق القول . كذلك للمؤجر أن يثبت أن التلف قد حصل بخطأ من كان ساكناً مع المستأجر من أفراد أسرته أو غيرهم ممن يعاشرونه ، أو بخطأ مستخدميه من خطأ وأتباع ، أو بخطأ ضيوفه ولو كانوا نازلين عليه لمدة قصيرة[2] ، أو بخطأ المستأجر من الباطن . فإذا أثبت المؤجر ذلك ، كان المستأجر مسئولا عن هذا التلف[3] . ومسئوليته عن فعل تابعيه فى هذه الحالة تختلف عن مسئوليته عنهم مسئولية تقصيرية إذا ارتكبوا خطأ فى أثناء تأدية عملهم ، ففى الحالة الأولى لا يشترط أن يكون التلف قد أحدثه أتباع المستأجر فى أثناء تأدية العمل المنوط بهم ، وهذا الشرط ضرورى فى الحالة الثانية .

وللمؤجر أن يثبت خطأ المستأجر أو خطأ تابعيه بجميع طرق الإثبات[4] .

(ب) التقنين المدنى الجديد

٤١٦ – **نصوص قانونية** : تنص المادة ٥٩١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

التى يكون عليها وقت الرد دون تلف ناشىء عن فعله أو فعل من يخدمونه أو يسكنون معه الشىء المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك ، والطاعنة تسلم بأن تلف المعزفين إنما نشأ من فعل المتظاهرين فى الوقت الذى أغلق فيه المستأجر محله احتياطاً لما توقعه من قيام المظاهرات ولما خشيه من عيث المتظاهرين ، فلم ينشأ التلف عن فعله هو أو عن فعل خدمه ، فلا محل بعد ذلك لمساءلته (نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤٢ ص ٤١٣) .

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ – فقرة ٣٥٠ .

(٢) حتى لو كان ملزماً بقبول هؤلاء الضيوف ، كما لو كانوا جنوداً ألزم بإنزالهم عنده (بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٤) .

(٣) ويكون المستأجر مسئولا عن فعل العمال الذين يقومون بعمل تصليحات فى المنزل لحسابه (هيك ١٠ فقرة ٣٢٩ – لوران ٢٥ فقرة ٢٧٥ . جيوار ١ فقرة ٢٤٧ – بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٢) . ويكون المستأجر مسئولا أيضاً عن فعل خليلته التى سمح لها بالإقامة معه فى مسكن مفروش استأجره للإقامة فيه شخصياً ، كما إذا سرقت هذه الخليلة بعض المنقولات التى بالعين المؤجرة (نقض فرنسى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٧ – ١ – ٩٩) .

(٤) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٠ .

« ١ – على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » .

« ٢ – فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة »[1] .

وقد سبق شرح المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ من التقنين المدنى القديم التى تقابل هذا النص[2] .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٥٨ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٠ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٢ – ٧٧٣ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٧ – ٥٨٠[3] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية طفيفة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٢٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٢ – ص ٥٥٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤١٣ وما بعدها .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٢ (مطابق) – قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٩ .

م ٧٧٣ : يبقى المأجور أمانة فى يد المستأجر عند انقضاء الإجارة كما كان أثناءها . فإذا استعمله المستأجر بعد انقضاء الإجارة وتلف ضمن . وكذلك لو طلبه المؤجر عند انقضاء الإجارة من المستأجر فأمسكه دون حق ثم تلف ضمن . (ويعتبر التقنين العراقى استعمال المستأجر العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار أو إمساكها دون حق بعد طلب المؤجر لها تعدياً يجعل المستأجر مسئولا عن التلف ، وهذا الحكم لا يخالف القواعد العامة – انظر عباس الصراف فقرة ٩٤٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٧٧ : إذا وضع بيان أو وصف للمأجور فيما بين المؤجر والمستأجر ، وجب على هذا أن يعيد المأجور كما استلمه .

م ٥٧٨ : إذا لم يوضع بيان أو وصف للمأجور ، فيقدر أن المستأجر استلم المأجور فى حالة حسنة ، ويجب عليه رده وهو على تلك الحالة .

م ٥٧٩ : يكون المستأجر مسئولا عن هلاك المأجور أو تعيبه إذا كان ناشئاً عن فعله . ويكون مستأجر الفندق أو غيره من المحال المفتوحة للجمهور مسئولا عن فعل المسافرين أو النزلاء الذين يستقبلهم فى المحل .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بموجب عقد الإيجار أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها . فإذا تبين أن حالة العين عند الرد تختلف عن حالتها وقت التسلم ، فإما أن يكون ذلك بسبب أن العين قد تلفت أو هلكت ، وإما أن يكون ذلك بسبب آخر كأن يكون هناك عجز فى مساحتها أو نقص فى ملحقاتها أو أن تكون العين قد ضاعت كلها أو بعضها . ولكل من هاتين الحالتين حكمه .

فنبحث إذن : (١) الحالة التي يجب أن ترد عليها العين . (٢) تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف . (٣) تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٧ — الحالة التي يجب أن ترد عليها العين : تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى بأن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسلم ، اعتبر المستأجر مخلا بالتزامه إذا لم يعد العين إلى حالتها وقت التسلم . وهذا بخلاف التقنين المدنى القديم ، فقد رأينا المستأجر فى هذا التقنين يلتزم برد العين بالحالة التى هى عليها وقت الرد . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسلم ، ولم يثبت المؤجر أن هذا الاختلاف يرجع إلى خطأ المستأجر ، اعتبر المستأجر موفياً بالتزامه إذا هو رد العين بحالتها وقت الرد .

فيجب إذن ، فى التقنين المدنى الجديد ، أن تعرف حالة العين وقت التسلم حتى تكون هذه الحالة هى الحالة التى يجب رد العين عليها . وعبء الإثبات هنا على المستأجر[1] ، كما يتبين من الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدنى . فالمستأجر وهو يرد العين يجب عليه أن يثبت أن حالتها وقت الرد هى حالتها وقت التسلم .

= م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسئولا عن الهلاك أو التعيب الناشىء :

أولا — عن استعمال المأجور استعمالا عادياً مألوفاً ، مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر .

ثانياً — عن القوة القاهرة إذا لم تكن معزوة إلى خطأه .

ثالثاً — عن قدم عهد البناء أو عيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٣ .

وخير سبيل لإثبات ذلك أن يكون الطرفان وقت التسلم قد حررا محضراً يبين حالة العين وأوصافها وما تشتمل عليه من ملحقات ، وهذا هو محضر الجرد أو محضر التسلم (état des lieux) الذى سبقت الإشارة إليه[1] . فإذا كان هذا المحضر قد حرر وقت تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ، أو كان هناك بيان مكتوب بأوصاف العين أثبت فى عقد الإيجار ذاته أو حرر أثناء الإيجار ، فإن التحقق من مطابقة حالة العين وقت الرد لحالتها وقت التسلم يصبح أمراً ميسوراً ، ولا يقتضى إلا مضاهاة العين وقت الرد للتثبت من أن حالتها مطابقة لما ورد فى محضر التسلم أو فى البيان المكتوب بأوصاف العين .

أما إذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدنى تنص ، كما رأينا ، على ما يأتى : « فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة » . فالمشرع إذن قد وضع بهذا النص قرينة قانونية تقضى بأن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة . ويبرر وضع هذه القرينة ما سبق أن قررناه من أن المؤجر يلتزم « أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » (م ٥٦٤ مدنى) . فإذا كان المستأجر قد تسلم العين فى حالة دون هذه الحالة ، فقد كان من السهل عليه أن يثبت حالة العين وقت تسلمها فى محضر تسليم أو فى بيان يضمنه عقد الإيجار أو يكتبه بعد ذلك . أما ولم يفعل ، فإن هذه قرينة معقولة تدل على أنه تسلم العين فى حالة حسنة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة . ويترتب على ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين فى حالة حسنة ، ما دام قد تسلمها فى هذه الحالة بموجب القرينة القانونية السالفة الذكر .

على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس كما هو صريح النص ، فيجوز للمستأجر أن يثبت ، بالرغم من أنه لا يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، أن العين وقت أن تسلمها لم تكن فى حالة حسنة ، وأنه رضى بحالتها كما هى ، وأن حالة العين وهو يردها مطابقة للحالة التى تسلمها عليها . ويستطيع أن يثبت

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ فى الهامش .

ذلك بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن[١] ، لأن الإثبات يتعلق بواقعة مادية[٢] .

فإذا تمكن المستأجر من إثبات أنه يرد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، إما عن طريق محضر التسليم أو عن طريق بيان بأوصاف العين وقت أن تسلمها أو عن أى طريق آخر من طرق الإثبات على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولا تترتب أية مسئولية فى ذمته . أما إذا تبين أن حالة العين وقت الرد قد تغيرت عما كانت عليه وقت التسلم ، فإن هذا التغير ، كما قدمنا ، إما أن يكون بسبب الهلاك أو التلف ، وإما أن يكون بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٨ — تغير حال العين بسبب الهلاك أو التلف : ميزنا هذا الفرض عن غيره من الفروض لأن هناك نصوصاً أخرى تتعلق به غير نص المادة ٥٩١ مدنى ، فقد رأينا أن المادة ٢/٥٨٣ مدنى تنص على ما يأتى : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا مألوفاً » . وسبق أن قررنا أن التزام المستأجر فى حالة الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ويكفى المستأجر للتخلص من المسئولية فى هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد فى المحافظة على العين من الهلاك أو التلف[٣] . فاذا أثبت ذلك ، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه ، فلا يكون مسئولا عما أصاب العين من هلاك أو تلف . لكن الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تقول كما رأينا : « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التى تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . ويوهم

---

(١) وإذا كان بالعين المؤجرة وقت الرد تلف غير ظاهر لا يمكن تبينه بالفحص العادى ، فإن خفاء التلف يعتبر قرينة على أن المستأجر تسلم العين وفيها هذا التلف ، وعلى المؤجر أن يثبت أن التلف لم يكن موجوداً وقت أن سلم العين إليه (جيوار ١ فقرة ٢١٦ — بودرى وڤال ١ فقرة ٩٢٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤) .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ — ١ — ٤٢١ — ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ — ١ — ٥٠٠ — جيوار ١ فقرة ٢٤٥ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص٢٤٧ — وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤ . عكس ذلك نظراً لورود قواعد خاصة لإثبات الإيجار فى القانون الفرنسى بودرى وڤال ١ فقرة ٩٢٧ — ولكن يلاحظ أن الإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية لا بعقد الإيجار ذاته .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٨٥ .

هذا النص أن المستأجر مسئول عن الهلاك أو التلف ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ولكن القول بذلك يجعل هناك تعارضاً واضحاً بين المادة ٥٨٣/٢ والمادة ٥٩١/١ ، مع أنه من الميسور التوفيق ما بين النصين . ذلك أن المادة ٥٩١ / ١ مدنى لم ترد أن تنسخ حكم المادة ٥٨٣ / ٢ ، ولا يزال المستأجر ، حتى تحت حكم المادة ٥٩١ / ١ مدنى ، يستطيع التخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف بإثبات أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه ، ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٩١ مدنى ما يؤيد ذلك ، إذ تقول : « فإذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول ، ما لم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطأه ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك »[1] . والمذكرة الإيضاحية تحيل إلى ما قدمته فى صدد المادة ٥٨٣ مدنى إذ تقول : « فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف ، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه . ويكفى فى ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشىء استعمالا مألوفاً فلا يكون مسئولا عنه »[2] . فواضح إذن أن المشرع فى المادة ٥٩١ / ١ مدنى لم يرد أن ينحرف عن الحكم الوارد فى المادة ٥٨٣ / ٢ مدنى ، ولا يزال المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشىء استعمالا مألوفاً[3] . وإنما أرادت المادة ٥٩١ / ١ مدنى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١١ ص ٣٤٦ – ص ٣٤٧ وفقرة ٢٤٣ ص ٣٨٨ – محمد على إمام فقرة ١٥٠ ص ٣٥٤ – عبد المنعم البدراوى ص ٩٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ص ٢٤٧ – وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ص ٤٠٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ (ويضيف أن المستأجر من الناحية العملية إنما ينفى مسئوليته بإثبات السبب الأجنبى) – وقرب شفيق شحاته فى النظرية العامة للتأمين العينى فقرة ١٦٤ حيث يقول فى حالة ما إذا سبق التزاماً بالرد التزام بالحفظ ـ هذا ما يقع فى عقد رهن الحيازة كما يقع فى عقد الإيجار : « وعند اجتماع الالتزامين معاً فى عقد واحد ، يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجرد التزام بنتيجة ، ومن ثم فإن الملتزم بالرد يعتبر مسئولا عن الهلاك الجزئى أو الكلى ، ولكنه يستطيع التحلل من المسئولية ولو لم يثبت السبب الأجنبى أو القوة القاهرة إذا كان قد أثبت عدم وقوع تقصير منه » . ومع ذلك انظر فقرة ١٥٤ من نفس الكتاب حيث يقول : « وإذا أراد المرتهن دفع =

أن تزيد سبباً آخر لتخلص المستأجر من المسئولية ، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ، فإنه إذا لم يستطع المستأجر إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو ألا خطأ فى جانبه لأن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء الاستعمال المألوف ، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر فى اتخاذ الاحتياطات المعتادة ، بقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسئولية ، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد ، فإن هلاك العين أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي (١) . ويخلص من ذلك أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ويستتبع ذلك أن يكون التزامه برد العين خالية من الهلاك أو التلف هو أيضاً التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (٦) .

المسئولية عن نفسه ، فإنه لن يستطيع ذلك من طريق إثبات أنه قد بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، بل هو مضطر إلى إثبات السبب الأجنبى أى القوة القاهرة أو فعل الغير الذى كان سبباً فى الهلاك أو التلف » .

وفى القانون الفرنسى يذهب بعض الفقهاء إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسئولية عن الهلاك أو التلف إلا بإثبات السبب الأجنبى (إسمان فى أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ وهامش ١٩ مكرراً ثانياً – دى پاج ٤ فقرة ٦٧٠ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٤٧ – جوسران ٢ فقرة ١١٩٨ وفقرة ١٢١٢) . ويذهب فريق ثان إلى أنه يكفى أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد (انظر رأى أوبرى ورو فى أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ هامش ١٩ مكرر ا ثانياً جيوار ١ فقرة ٢٣٦ – فقرة ٢٣٧ – بودرى وڤال ١ فقرة ٩١٦ – فقرة ٩١٧) . ويذهب فريق ثالث إلى أن المطلوب من المستأجر أن يثبت أن الهلاك أو التلف لم يحصل بخطأ منه أو بخطأ أحد تابعيه ، ولكنه لا يصل إلى إثبات ذلك عملياً بمجرد أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب أن يثبت سبب الهلاك أو التلف بالذات وأن هذا السبب يرجع إما إلى قدم العين وإما إلى واقعة لم تكن عناية الشخص المعتاد تكفى للتغلب عليها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٩) .

(٥) انظر الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١ . وانظر آنفاً فقرة ٣٨٥ .

(٦) وفى عهد التقنين المدنى الجديد ، كما كان الأمر فى عهد التقنين المدنى القديم ، لا يجب المؤجر ، إذا حصل بالعين تلف ، أن ينتظر إلى نهاية الإيجار ، بل له أن يرجع على المستأجر بمجرد حصول التلف ، ولا يستطيع المستأجر التخلص من المسئولية إلا بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو بإثبات السبب الأجنبى (انظر آنفاً فقرة ٣٩٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٠ وفقرة ٢٤٣) .

وهناك صورة خاصة من صور الهلاك أو التلف ، هى أن يكون الهلاك أو التلف سببه حريق العين . فقد قدمنا أنه نظراً لخطورة هذا السبب ، قد جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب الحريق التزاماً بتحقيق غاية لا التزاماً ببذل عناية ، فهو مسئول عن الحريق ما لم يثبت السبب الأجنبى ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد[١] . بل إن مدى مسئولية المستأجر عن الحريق تجاوز مدى مسئوليته عن رد العين حتى فى الحالات التى يكون فيها التزام المستأجر بالرد التزاماً بتحقيق غاية والتى سنذكرها فيما يلى[٢] . فهو فى هذه الحالات الأخيرة تنحصر مسئوليته فى الجزء الذى استأجره ولا تجاوزه إلى غيره ، فيكون مسئولا عن رد هذا الجزء وحده إلا إذا أثبت السبب الأجنبى . أما فى الحريق فقد رأينا أنه يكون مسئولا لا عن الجزء الذى يشغله فحسب ، بل أيضاً عن الأجزاء الأخرى من العقار إذا احترقت مع الجزء الذى يشغله ، سواء كان هو الساكن الوحيد فى المنزل ولا يشغل إلا جزءاً منه ما دامت النار قد بدأت فى الجزء الذى يسكنه[٣] ، أو كان معه مستأجرون آخرون يسكنون الأجزاء الأخرى من العقار[٤] .

٤١٩ — تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف : فإذا استبعدنا حالة الهلاك أو التلف . على التفصيل الذى قدمناه ، لورود نصوص خاصة بها يجب التوفيق بينها وبين نص المادة ٥٩١ مدنى ، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين طبقاً للمادتين ٥٩٠ و ٥٩١ مدنى هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، كالتزام المؤجر بتسليم العين وككل التزام بالتسليم أو بالرد ، وذلك حتى نرجع إلى حكم القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص .

ومن ثم يكون الأصل هو أن يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التى تسلمها عليها ، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فلا يستطيع أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى ، ولا يكفى أن يثبت عناية

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٧ .
(٢) انظر الفقرة التالية (فقرة ٤١٩) .
(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٠ فى الهامش .
(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ .

الشخص المعتاد . ولا يستند هذا الحكم إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى ، فإن هذا النص إنما يتكلم عن السبب الأجنبي فى صدد هلاك العين أو تلفها ، وقد رأينا أن المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسئولية فى هذه الحالة ، ليس فحسب بإثبات السبب الأجنبي ، بل أيضاً بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية . وإنما يستند الحكم إلى القواعد العامة كما قدمنا ، فإن كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .

فإذا تغيرت حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف ، بأن تبين مثلا أنه هناك عجزاً فى مساحتها(١) أو فى مقدارها لسبب لا يرجع إلى التلف ، أو تبين أنه ملحقات العين ناقصة ، أو كانت العين منقولا فضاعت ولم يتمكن المستأجر من ردها ، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسئولية عن الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي (٢) . ولا يكفى أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمل العين استعمالا مألوفاً ، وبالرغم من ذلك قد وقع العجز فى المساحة أو النقص فى الملحقات أو ضاعت العين . بل الواجب أن يثبت مثلاً أن العجز فى المساحة يرجع إلى قوة قاهرة كأكل البحر ، أو أن النقص فى الملحقات يرجع إلى استيلاء جهة الإدارة لسبب لا يد له فيه ، أو أن ضياع العين يرجع إلى غارة عدو مفاجئة اضطرته لترك العين فضاعت .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥ — وقد قدمنا أن المستأجر لا يستطيع أن يعوض العجز فى مساحة أرض زراعية بما يكون قد اغتصبه من أرض مجاورة ، ولو كان قد كسب بالتقادم لحساب المؤجر هذا المقدار المغتصب (انظر آنفاً فقرة ٤١١) .

(٢) قرب منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ ص ٥٤٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ — وقرب أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ — وكتابه فى التأمينات العينية فقرة ٢٨٨ ص ٤٤٦ — ص ٤٤٧ (ويبدو أنه يميز بين تلف العين وهلاكها . ففى حالة التلف يستطيع المستأجر أن يرد العين تالفة ، وعليه حتى يتخلص من المسئولية عن التلف أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . أما فى حالة الهلاك فإن المستأجر لا يستطيع رد العين أصلا ، فيخل بالتزامه بالرد وهو التزام بتحقيق غاية ، فلا يتخلص المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى . ويعترض على هذا الرأى — فوق أنه يجعل الهلاك والضياع شيئا واحداً والفرق بينهما واضح — بأن المشرع جعل حكم الهلاك هو نفس حكم التلف ، إذ جمع الاثنين معاً وجعل حكمهما واحداً سواء فى المادة ٥٨٣ أو فى المادة ٥٩١ ، فالتمييز بينهما على الوجه السالف الذكر فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون) .

وظاهر أن هناك فرقاً بين حالة هلاك العين أو تلفها وبين الحالات التي نحن بصددها. ففي حالة هلاك العين أو تلفها تكون العين باقية، إما في صورة أنقاض إذا كانت قد هلكت، وإما في صورة متغيرة إذا كانت قد تلفت. أما في الحالات التي نحن بصددها، فإن العين أو بعضاً منها يكون قد زال دون أن يترك أي أثر. وهذا هو الذي يبرر الاختلاف في الحكم. ويجعل الالتزام في حالة الهلاك أو التلف التزاماً ببذل عناية يكفي للتخلص منه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، إذ يتيسر للمؤجر والعين باقية أن يثبت العكس وأن المستأجر لم يبذل في المحافظة عليها العناية المطلوبة، فلا يتحلل المستأجر من المسئولية عندئذ إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويجعل الالتزام في الحالات الأخرى التزاماً بتحقيق غاية لا يتخلص منه المستأجر إلا بإثبات السبب الأجنبي، إذ لا يتيسر للمؤجر والعين قد ضاعت أن يثبت سبب ضياعها ومدى نسبة هذا السبب إلى المستأجر، فإذا لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي تحققت مسئوليته ورجع عليه المؤجر بالتعويض على النحو الذي سنبينه فيما يلي[1].

ونظير ذلك أن يتأخر المستأجر في رد العين، فإن التزامه هنا أيضاً يبقى التزاماً بتحقيق غاية، ولا يستطيع التخلص من المسئولية عن التأخر في الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي كما سيجيء[2].

§ ٣ – كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة

٤٢٠ – *كيف يكون الرد* : يكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليها دون مانع، ويكفي أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم يستول على العين استيلاء مادياً[3]. وهذا هو الرد

(١) انظر ما يلي فقرة ٤٢٤.

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤٢٤.

(٣) والرد يكون للمؤجر أو نائبه أو خلفه، وقد يكون لمستأجر لاحق. ولكن لا يجوز للمستأجر اللاحق أن يطالب المستأجر السابق برد العين إليه، لأن حقه إنما هو حق شخصي في ذمة المؤجر ولا توجد علاقة مباشرة تربطه بالمستأجر السابق (دشنا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ – قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ – قويسنا ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣). ولكن يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالبه فيها بتسليم العين.

الفعلى من المستأجر للمؤجر يقابل التسليم الفعلى من المؤجر للمستأجر فيما قدمناه[١].
ويختلف الرد الفعلى باختلاف طبيعة العين المؤجرة كما بينا فى التسليم الفعلى . فرد المنزل يكون بإخلائه مما عسى أن يكون فيه من أثاث للمستأجر ورد المفاتيح للمؤجر . ورد الأرض الزراعية يكون بإخلائها مما عسى أن يكون فيها من آلات ومواش وزراعة للمستأجر ووضعها تحت تصرف المؤجر . ورد المنقول يكون غالباً بمناولته للمؤجر يداً بيد ، وقد يحصل بتسليم المؤجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول . وقد سبق أن أوردنا تطبيقات مختلفة للتسليم الفعلى ، وهى تصلح أيضاً أن تكون تطبيقات للرد الفعلى[٢] .

وقد يكون الرد حكمياً كما فى التسليم الحكمى ، ويقوم مقام الرد الفعلى . وللرد الحكمى ، كما للتسليم الحكمى ، صور ثلاث : (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة فى حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار كمستأجر من الباطن مثلا ، ويظل كذلك حتى نهاية الإيجار فيستمر فى وضع يده كمالك لا كمستأجر ، فتتغير نيته فى حيازته للعين وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت . (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة فى حيازة المستأجر بعد الإيجار ولكن لا كمستأجر ، بل على سبيل العارية أو الوديعة مثلا ، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كمستأجر ، والرد هنا يكون رداً حكمياً ، ويبقى التزامه بردها كمستعير أو كمودع عنده[٣] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر ، عندما عرض السيارة المؤجرة عرضاً رسمياً على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر تسلمها ، قام بإيداعها جراجاً معيناً وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر ورخص له فى تسلمها بغير قيد ولا شرط ، فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الإجراء وهل يعتبر مماثلا للإيداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدنى ، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الإيداع . فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذه المستأجر ، وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئياً على حكم بإيداع السيارة ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ، إذ أن هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء المماثل للإيداع الذى يجب أن يعقب العرض . فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب ابتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة ، يجوز أن يعرض على القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢) .

(٣) ولو اشترى المستأجر العين المؤجرة ، فإن التزامه بالرد يصبح التزاماً قبل نفسه ، فينقضى باتحاد الذمة .

(الصورة الثالثة) أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الإيجار ، ويسلم المستأجر الأول العين للمستأجر الثانى ، فيعد قبض المستأجر الثانى للعين تسلماً فعلياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الثانى ، ورداً حكمياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الأول(١) .

٤٢١ – *متى يكون الرد* : ويكون الرد عند انتهاء الإيجار ، وتقضى بذلك صراحة المادة ٥٩٠ مدنى ، فقد رأيناها تقول : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار . . . »(٢) . وينتهى الإيجار بانقضاء المدة التى حددها المتعاقدان أو قام بتحديدها القانون ، أو بأن يفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة ، أو بأى سبب آخر من أسباب انتهاء الإيجار . وسنرى فيما يلى هذه الأسباب ، فإذا انتهى الإيجار بسبب منها وجب الرد .

ومع ذلك قد يستولى المؤجر على العين المؤجرة قبل انتهاء الإيجار إذا هجرها المستأجر تاركاً إياها بحيث يخشى عليها أو يخشى منها . وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يعد المؤجر مسئولا عن استيلائه على العين قبل انتهاء الإيجار ، ولكن يجوز له أن يطالبه بتسليم العين مرة ثانية حتى يستوفى المنفعة فى المدة الباقية ، ما لم يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من المحافظة على العين وتجيبه المحكمة إلى طلبه هذا .

وكما يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة تطبيقاً للمبادئ العامة فى الحبس وفى الدفع بعدم التنفيذ(٣) ، كذلك يجوز للمستأجر أن يحبس العين عند انتهاء الإيجار فلا يردها حتى يستوفى ما ترتب فى ذمة المؤجر من التزامات بموجب عقد الإيجار ، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر فى العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م ٥٩٢ مدنى) على الوجه الذى سنبينه فيما يلى ، وكالتعويض الذى يستحقه المستأجر بسبب إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته لبيع العين المؤجرة (م ٦٠٥ / ٢ مدنى) كما سنرى .

---

(١) انظر فى هذه الصور الثلاث آنفاً فقرة ١٨٥ – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٨ .

وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على هذا الحكم صراحة فى المادة ٥٨٢ اذ يقول : « يحق للمستأجر أن يحبس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور » .

٤٢٢ — *أين يكون الرد* : كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً فى هذه المسألة هو نص المادة ٧٩١ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : « يكون رد العين المؤجرة فى المكان الذى سلمت فيه للمستأجر ، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك » . فحذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة(١) . وتقضى هذه القواعد بأنه « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ — أما فى الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » (م ٣٤٧ مدنى) .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الشىء المؤجر عيناً معينة بالذات ، وجب ردها فى المكان الذى كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام بالرد ، أى وقت إبرام عقد الإيجار . فإذا كانت عقاراً وجب رده فى مكان العقار ، وهذا بديهى . وإذا كانت العين منقولا معيناً بالذات ، وعين مكان وجوده فى عقد الإيجار ، وجب رده فى هذا المكان ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر . وقد يكون المنقول المعين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار ، فالمفروض أنه يتبع المستأجر حيث يوجد ، ويكون مكان رده فى موطن المستأجر أو فى مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر . أما إذا كان الشىء المؤجر غير معين بالذات بل معيناً بنوعه وهذا نادر ، فإن الرد يكون فى موطن المستأجر أو فى مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال(٢) ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر .

وهذه الأحكام هى نفس الأحكام التى قررناها فى تحديد مكان تسليم العين المؤجرة ، فيسرى على مكان الرد ما يسرى على مكان التسليم(٣) .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٠ .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ ص ٥٤٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٩ — وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٣ — وتقضى المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى بأنه « يجب أن يعاد الشىء المأجور فى محل العقد » .

٤٢٣ — مصروفات الرد : ولم يرد نص يبين من يتحمل مصروفات الرد، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة . وهذه تقضي بأن « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » . والمدين بالرد هو المستأجر، فهو الذي يتحمل إذن مصروفات الرد ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك[1] . وتنص المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « يجب أن يعاد الشيء المأجور في محل العقد، وتكون نفقات إعادته على المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف » .

أما مصروفات تسلم المؤجر للعين ، بعد أن يضعها المستأجر تحت تصرفه ويخطره بذلك ، فهي على المؤجر ، إذ أن هذا التسلم التزام في ذمته[2] .

§ ٤ — جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة

٤٢٤ — المطالبة بتعويض : إذا أخل المستأجر بالتزامه من رد العين ، سواء كان ذلك بعدم ردها أصلا ، أو بالتأخر في ردها ، أو بردها ناقصة ، أو بردها تالفة أو هالكة ، أو بردها في غير المكان الذي يجب فيه الرد ، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كأن أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذي بيناه ، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذي يتطلبه القانون[3] . هذا ما لم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي ، فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يكفي أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذي بيناه فيما تقدم .

ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذي أصاب المؤجر طبقاً للقواعد العامة . ففي حالة هلاك العين أو تلفها يقدر تعويض عن الهلاك أو التلف[4] ، وفي حالة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩٢ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص ٤٠١ . وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٤ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ — ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠ — ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ — استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ .

(٤) ويبقى التزام المستأجر عن هذا التعويض حتى لو هدمت العين قبل إصلاح ما حدث فيها من التلف، أو نزعت ملكيتها ، أو بيعت ، أو أوجرت لمستأجر آخر وتعهد هذا المستأجر =

رد العين ناقصة يقدر تعويض عن النقص، وهكذا . وقد ورد نص خاص بحالة التأخر عن الرد، إذ نصت المادة ٥٩٠ مدنى كما رأينا على أنه « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى فى تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر »[1] . فالتعويض عن التأخر فى رد العين يتكون من شقين : (١) أجر المثل[2] عن المدة التى تأخر فيها المستأجر عن رد العين ، وقد يكون أعلى من الأجرة الفعلية أو أدنى منها . وهذا الأجر يدفع على سبيل التعويض ، فهو ليس بأجرة لها امتياز المؤجر وحقه فى الحبس وحقه فى توقيع الحجز التحفظى . (٢) تعويض إضافى عما عسى أن يكون قد أصاب المؤجر من ضرر ، كأن يثبت أن شخصاً كان يرغب فى استئجار العين بأجرة أعلى من أجرة المثل أو كان يرغب فى شرائها بثمن عال ففوت عليه المستأجر بتأخيره رد العين هذه الصفقة الرابحة ، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاته من الربح[3] .

٤٢٥ — **التنفيذ العينى** : ويجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه عيناً إذا كان ذلك ممكناً ، كما إذا بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار ولم يردها ، فللمؤجر أن يطلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً إذا كان الإيجار لم يتجدد تجدداً ضمنياً ، مع التعويض على الوجه الذى بيناه . ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطرد المستأجر فى هذه الحالة[4] ، ولكن

= أن يقوم بإصلاح التلف بمصروفات من عنده (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ ص ٤٥٧ هامش ٢ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٧٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٢) استئناف وطنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٤ ص ٣٢٨ — الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(٣) وإذا كان التأخر فى رد العين ناشئاً عن فعل المستأجر وعن فعل شخص يطالب باستحقاق العين فى الوقت ذاته ، كان للمؤجر أن يرفع دعواه على الاثنين معاً (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) — وكثيراً ما يشترط المؤجر إلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطيان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر دون وجه حق . ونرى أنه يحسن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً تجرى عليه أحكامه ومنها جواز التخفيض (انظر ما يلى فقرة ٤٣١ فى الهامش وفقرة ٦٣/ فى الهامش) . وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٥ .

(٤) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأنه من المبادئ المقررة قانوناً أن حالة إخراج =

قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة وإخلاء العين إذا قام نزاع جدي في صحة الإخلاء ، لأن الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز أن تمس أصل الدعوى[1] .

٤٢٦ — **المسئولية الجنائية عن التبديد** : هذا ولا يتصور هنا أن يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين ، لأن المفروض أن العين لا ترد إلا عند انتهاء الإيجار فلا معنى لطلب الفسخ .

ولكن يوجد بدل هذا الجزاء جزاء آخر خاص بإيجار المنقولات ، فإن المستأجر إذا لم يرد منقولا تسلمه بعقد إيجار في الميعاد المحدد للرد ، جاز أن يعد هذا تبديداً معاقباً عليه إذا كان قد اختلس الشيء وتوافرت أركان الجريمة . ويعد تبديداً أن يعدم المستأجر المنقول المؤجر عمداً[2] ، وكذلك يعد تبديداً أن يبيع المستأجر المنقول المؤجر أو يرهنه[3] .

وعلى ذلك قد يكون للمؤجر ضد المستأجر دعاوى ثلاث لإجباره على رد العين المؤجرة : الأولى دعوى استحقاق باعتباره مالكاً للعين المؤجرة إذا كان مالكاً لها وهذه دعوى عينية ، والثانية دعوى الإخلاء بصفته مؤجراً وهذه الدعوى شخصية يستمدها من عقد الإيجار سواء كان مالكاً أو لم يكن ، والثالثة دعوى جنائية هي دعوى التبديد يقيمها على المستاجر إذا كانت العين المؤجرة منقولا وبددها هذا الأخير[4] .

= المستأجر التي تكون مدة إجارته قد انتهت وأنذر بطلب الإخلاء في نهاية المدة من الأمور المستعجلة التي يختص بالحكم فيها قاضي الأمور المستعجلة ، لأن وضع يد المستأجر يعتبر بلا مسوغ شرعي فيجوز إخراجه قهراً بدعوى مستعجلة (بني سويف الجزئية ١٢ نوفبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٩٣٦) — انظر أيضاً في هذا المعنى : مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣ — استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ — ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ٢٥ ص ٢٣ — ٢١ يونيه سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٤٥ — ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥ — ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨ .

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٦ .

(٢) محكمة جنح نيس ٣٠ يونيه سنة ١٩١٠ داللوز ١٩١١ — ٢ — ٣٢٥ — محكمة جنح السين ٢٣ يونيه سنة ١٩١١ جازيت دى تريبينو ٢ أغسطس سنة ١٩١١ .

(٣) محكمة جنح ليل ٧ نوفبر سنة ١٩٠٧ جازيت دى پاليه ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ — محكمة كان الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة أحكام كان ١٩١١ ص ٥٤ .

(٤) وذهب رأى إلى أنه يجوز كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد الحيازة على المستأجر =

٤٢٧ — التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام : هذا ويلاحظ أن التزام المستأجر بالرد كالتزام المؤجر بالتسليم غير قابل للانقسام : فإذا استأجر العين عدة أشخاص ، أو مات المستأجر وترك ورثة متعددين ، فللمؤجر أن يطالب أى واحد منهم برد العين بأكملها ، لا بالاقتصار على رد حصته منها ، وهذا أن يرجع على الباقين . أما حق المؤجر فى التعويض فينقسم ، ويرجع المؤجر على كل بمقدار نصيبه فى التعويض ، ولو كان من يرجع عليه مستعداً لرد حصته فى العين المؤجرة لما تقدم من أن الالتزام بالرد لا ينقسم . ولمن كان مستعداً أن يرد حصته أن يرجع على من كان مقصراً فى ذلك . وقد سبق بيان مثل هذا عند الكلام فى التزام الموجر بتسليم العين(١) .

المطلب الثانى

العين المؤجرة زادت شيئاً

٤٢٨ — أنواع المصروفات التى ينفقها المستأجر : قد ينفق المستأجر مصروفات على العين المؤجرة ، وهذه المصروفات إما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية .

ولم ينص المشرع فى عقد الإيجار على حكم خاص بالمصروفات الضرورية وبالمصروفات الكمالية ، فتسرى بالنسبة إليها القواعد العامة . أما المصروفات النافعة ، فقد أورد فى شأنها نصاً خاصاً سنبحثه فيما يلى .

٤٢٩ — المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية : فإذا أنفق المستأجر مصروفات ضرورية لحفظ العين ، وجب تطبيق القواعد العامة كما قدمنا ، وهذه تقضى بأن « على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه

= إذا غير هذا حيازته فوضع يده على العين المؤجرة لا كمستأجر بل كمالك العين ، فيرفع المؤجر دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن المستأجر كان يحوز العين نيابة عنه (بودرى وفال ١ فقرة ٩٦٧) .

انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٧ — فقرة ٣٥٩ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٠ — وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦١ .

من المصروفات الضرورية (م ٩٨٠/١ مدنى) . وقد قدمنا أن المصروفات الضرورية لحفظ العين يلتزم بها المؤجر ، ويجوز أن يقوم بها المستأجر ويرجع بها على المؤجر تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدنى[1] . وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذه المصروفات (م ٢٤٦ / ٢ مدنى) ، كما أن له حق امتياز على المنقول المؤجر (م ١١٤٠ مدنى)، أما العقار فالامتياز عليه للمقاول أو المهندس اللذين قاما بالأعمال اللازمة لحفظ العين (م ١١٤٨ مدنى) .

أما المصروفات الكمالية التى ينفقها المستأجر فى زخرفة العين وتزيينها ، كزخرفة أسقف الغرف وتكسية الحيطان بالورق أو تلوينها وفرش الأرض بالمشمع أو تغيير خشب الأرضية بخشب باركيه وزراعة الحديقة بما يستلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات ، فهذه أيضاً تسرى فى شأنها القواعد العامة، وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى : « فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشىء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشىء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة » . وقد قدمنا أن المؤجر لا يلتزم بهذه المصرفات ، وأن المستأجر هو الذى يقوم بها إذا شاء ذلك[2] . فإذا أنفق المستأجر شيئاً من هذه المصروفات الكمالية ، فليس له عند رد العين إلى المؤجر أن يطالبه بها ، وإذا ترك ما استحدثه من منشآت كمالية لم يجز له أن يطالب المؤجر بأى تعويض عنها . ولكن له أن ينزعها من العين المؤجرة ، وفى هذه الحالة يلتزم بإعادة العين إلى أصلها بعد أن ينزع المنشآت . ويجوز للمؤجر أن يمنعه من نزعها إذا دفع له قيمتها مستحقة الإزالة .

وإذا وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر ما أنفقه من مصروفات ضرورية لحفظ العين ، أو وجب عليه أن يدفع له قيمة المنشآت الكمالية مستحقة الإزالة على الوجه الذى بيناه ، فإن له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا الالتزام ، وللقاضى طبقاً للمادة ٩٨٢ مدنى « أن يقضى بأن يكون

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها » . ويغلب فى المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية ألاّ تكون من الجسامة بحيث تبرر أن يتقدم المؤجر للقاضى بهذا الطلب .

٤٣٠ – المصروفات النافعة : نص قانونى : وقد ينفق المستأجر على العين المؤجرة مصروفات نافعة. وهذه قد تكون مصروفات ينفقها على الترميمات التأجيرية اللازمة للعين ، وقد قدمنا أن المستأجر يلتزم بإجراء هذه الترميمات[1] ، فلا يرجع بشىء مما صرفه فى هذا الشأن على المؤجر .

وقد تكون هذه المصروفات أنفقها المستأجر للقيام بترميمات ضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ، وهذه يرجع بها على المؤجر بالشروط التى قدمناها[2] .

وقد تكون مصروفات أوجد بها المستأجر فى العين المؤجرة بناء ، أو غراساً ، أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار المؤجر ، كأن أدخل المياه والنور والغاز فى العين المؤجرة ، أو أكثر من مرافق العين وحسّن من استغلالها ، أو شق مصرفاً أو ترعة فى الأرض الزراعية . وقد ورد فى هذه المصروفات نص خاص بعقد الإيجار ، إذ تنص المادة ٥٩٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ – إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناء أو غراسا أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك » .

« ٢ – فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتض» .

« ٣ – فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات مقابل رد إحدى

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٨٧ وما بعدها .
(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ .

القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها »(١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع التمهيدى كانت تشترط إذا طلب المؤجر إزالة التحسينات أن يثبت « أن هذه التحسينات لا تعود عليه بأية فائدة ». وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات من الفقرة الثانية ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٢١ فى المشروع النهائى . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى « حتى يكون معنى النص واضحاً فى أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار فى استيفاء ما استحدثه المستأجر من التحسينات فى مقابل رد إحدى القيمتين – ما أنفقه المستأجر فى التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته» ، فصار النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٤ – ص ٥٥٧) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم : م ٤٨١/٣٩٤ – من استأجر أرضاً زراعية وغرس فيها أشجاراً ، فلا يجوز له قلعها إلا إذا كانت شجيرات معدة للنقل ، وللمؤجر الخيار بين قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإلزام المستأجر بمصاريف القلع وبين إبقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم .

م ٤٨٢/٣٩٥ – وفى حالة ما إذا أراد قلعها ، لزمه أن ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة .

(وسنورد فى المتن ما يوجد من خلاف بين أحكام التقنين القديم وأحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٥٩ (مطابق فيما عدا أن التقنين السورى يميز ما إذا كانت التحسينات بموافقة المؤجر أو كانت بغير موافقته ، أما التقنين المصرى فيميز بين ما إذا كانت التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته أو كانت بدون علمه أو رغم معارضته – ولا فرق فى الحكم ، فإن التحسينات إذا استحدثت بعلم المؤجر ودون معارضته كان هذا موافقة ضمنية منه تعدل الموافقة الصريحة ، وإذا استحدثت رغم معارضته أو بغير علمه فإنه يكون غير موافق فعلا أو حكماً) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٤ : ١ – إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى فى المأجور بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد فى قيمته ، وكان ذلك على الرغم من معارضته المؤجر أو دون علمه ، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات . فإذا كان ذلك يضر بالمأجور ، جاز للمؤجر أن يتملك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً للقلع . ٢ – أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو مما زاد فى قيمة المأجور ، ما لم يكن هناك اتفاق خاص =

وهذا النص يورد أحكاماً تخالف قليلا الأحكام التي تقررها القواعد العامة في شأن المصروفات النافعة (م ٩٨٠/٢ و ٩٢٤ — ٩٢٥ مدني) كما سنرى ؛ وهي تميز بين ما إذا كان المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته ، أو أوجدها دون علمه أو رغم معارضته . فنتكلم في كل من هذين الفرضين ، ثم فيما للمستأجر من حق الحبس وفيما للمؤجر من حق في أن ينظر إلى أجل وفيمن تكون له ملكية المباني والغراس أثناء الإيجار .

٤٣١ — المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر ، وقد علم بالتحسينات ولم يعارض فيها ، أنه موافق عليها موافقة ضمنية على الأقل . بل قد يكون المؤجر قد اتفق مع المستأجر على هذه التحسينات ، فإن وجد اتفاق بينهما بين ما يجب اتباعه من الأحكام روعي هذا الاتفاق . وقد يقضي الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق في استحداث التحسينات في العين المؤجرة ، وعند انتهاء الإيجار

= يقضي بغير ذلك . ٣ — فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأمر المؤجر ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقه بالقدر المعروف ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك .

(والتقنين العراقي يميز بين فروض ثلاثة ويجعل لكل فرض حكمه : (١) استحداث التحسينات بأمر المؤجر : فيرد للمستأجر ما أنفقه بحيث لا يزيد على المألوف . (٢) استحداث التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته : فيرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة العين ، وفي هذا تتفق أحكام التقنين العراقي مع أحكام التقنين المصري . (٣) استحداث التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالعين فيستبقي المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٥ — فقرة ٩٤٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٨٣ : إذا أنشأ المستأجر بنايات أو أغراساً أو غيرها من التحسينات التي زادت في قيمة المأجور ، وجب على المؤجر أن يعيد إليه في نهاية الإجارة إما قيمة النفقات وإما قيمة التحسين على شرط أن تكون تلك التحسينات قد أجريت مع علمه وبدون معارضته . وإلا فيحق للمؤجر بعد إقامته البرهان على أن تلك التحسينات لا تعود عليه بفائدة ما ، أن يطلب من المستأجر نزعها وتعويضه عند الاقتضاء عن الأضرار التي تصيب العقار من هذا أما إذا آثر المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات ويدفع إحدى القيمتين المتقدم ذكرهما ، فيجوز للقاضي أن يمنح له مهلا لأدائها .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني ، كالمشروع التمهيدي للتقنين المصري ، يشترط ، إذا طلب المستأجر إزالة التحسينات التي أجريت بغير علمه أو رغم معارضته ، أن يثبت أن هذه التحسينات لا تعود عليه بفائدة) .

يكون للمؤجر الخيار فى أن يستبقى التحسينات بقيمتها حسب تقويم الخبراء مستحقة البقاء أو مستحقة الإزالة بحسب الاتفاق . وقد يكون الاتفاق على أنه ليس للمستأجر أن يستحدث شيئاً فى العين المؤجرة ، فإن فعل وجب أن يرد العين خالية مما استحدثه مع إعادتها إلى أصلها ، أو أن يستبقى المؤجر ما استحدث دون تعويض[1] . وقد يتفق على أن المستأجر يقوم بتحسينات فى العين المؤجرة وتكون ملكا للمؤجر عند انتهاء الإيجار[2] . وهكذا يتنوع اتفاق المتعاقدين ، وينفذ ما اتفقا عليه ما دام غير مخالف للآداب ولا للنظام العام[3] .

فإذا لم يوجد اتفاق ، واقتصر المؤجر على الموافقة الصريحة أو الضمنية بأن علم ولم يعارض ، فإن الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدنى تقضى بأن يستبقى المؤجر البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى لأنه كان موافقا على استحداثها ، ويرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين ، ما أنفقه فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة[4] . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة فى حالة من يقيم

---

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٦ — وقرب ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٣٣ — وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل مايحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى . وتبعاً لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (نقض مدنى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣) .

(٣) انظر فى تنوع هذه الاتفاقات بودرى وقال ١ فقرة ٦١٦ — فقرة ٦٤٦ .

(٤) وهذا يشمل إدخال معدات المياه والنور الكهربائى والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك (م ٥٨١ مدنى) . ولا يكفى ليعتبر المؤجر موافقاً على إدخال هذه المعدات أن يكون ملزماً بموجب نص القانون (م ٥٨١ مدنى) بترك المستأجر يدخلها فى العين المؤجرة ، فقد يكون مع ذلك غير موافق عليها ، لا بمعنى أن يكون له الحق فى منع المستأجر من إدخالها ، بل بمعنى أن يكون له الحق فى نهاية الإيجار فى طلب إزالتها ، وعندئذ تسرى أحكام التحسينات التى تدخل العين المؤجر بغير موافقة المؤجر (انظر ما يلى فقرة ٤٣٢ — وانظر عكس ذلك وأن التزام المؤجر بترك المستأجر يدخل هذه التحسينات يقوم مقام الموافقة عليها فلا يجوز للمؤجر طلب الإزالة محمد على إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٤) . هذا وتقضى المادة ٧٢ من القانون الفرنسى الصادر فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر فى إدخال الماء والكهرباء والغاز —

منشآت على أرض مملوكة لغيره وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق فى إقامتها . فإن المادة ٩٢٥ مدنى — وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدنى — تقضى بألا يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، ويرد لصاحب المنشآت أقل القيمتين ، ما أنفق فى المنشآت (قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد فى قيمة الأرض . ولكن المادة ٩٢٥ مدنى تجيز لصاحب المنشآت نزعها مع إعادة العين إلى أصلها ، ولا تجيز المادة ٥٩٢ مدنى ذلك . فلا يجوز إذن للمستأجر أن يطلب نزع التحسينات إذا أراد المؤجر استبقاءها ، خلافا لما تقضى به القواعد العامة ، ويجب عليه أن يكتفى بأقل القيمتين المتقدم ذكرهما . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدنى تفرض أن العين المؤجرة عقار ، فنى المنقول (كما إذا كانت العين المؤجرة سيارة واستحدث فيها المستأجر تحسينات) يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيجوز لمستأجر السيارة أن يطلب نزع التحسينات إذا لم يرض بأخذ أقل القيمتين .

أما التقنين المدنى القديم فأحكامه تختلف ، ويجب التمييز فى عهد هذا التقنين بين المصروفات النافعة والبناء والغراس .

فإذا قام المستأجر بمصروفات نافعة للعين ، فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بأقل القيمتين ، ما أنفقه أو ما زاد فى قيمة العين ، ويكون للمستأجر أن يحبس العين حتى يستوفى ما يستحقه (م ٦٠٥ فقرة ثانية / ٧٣١ فقرة ثانية مدنى قديم) . ولكن القضاء المصرى جرى بأن المستأجر لا يرجع بشىء على المؤجر بسبب المصروفات النافعة التى ينفقها على العين[1] ،

— والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار ، بعد خصم ٦٪ من هذه النفقات عن كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات ، وبعد استنزال المصروفات الكمالية (أنظر آنفاً فقرة ٣٧٦ فى الهامش) .

(١) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ — وقد قضت محكمة استئناف أسيوط بأن التحسينات التى يلزم المالك بقيمتها هى تلك التى يكون إحداثها بحسن نية ، فإذا كان من أحدثها لا يعتقد أنه مالك للأرض فإنه يعتبر سىء النية ، وفى هذه الحالة يكون ملزماً بإزالة ما أحدثه بدون أن يكون له حق الرجوع على المالك ، وعلى هذه القاعدة لا يجوز للمستأجر أن يطالب المالك بقيمة ما أدخله من التحسينات على العين المؤجرة (استئناف أسيوط ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٢٧) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن عقد الإيجار بطبيعته القانونية لا يجيز للمستأجر إجراء أى تعديل أو تغيير فى العين المؤجرة ، فإذا أحدث أى إصلاح أو تحسين فإنه يعد مجازفاً ولا تجوز له المطالبة بقيمته أو بتعويض عنه ولا محل القول —

بدعوى أن المستأجر ملزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد فلا يسترد ما زاد فيها ولا يعوض ما نقص منها إلا إذا كان التلف بتقصير منه[1]، ولأن المصروفات النافعة التي أنفقها المستأجر إنما أراد بها فائدته هو لا فائدة المؤجر حتى يستكمل الانتفاع بالعين فلا يستطيع الرجوع بدعوى الفضالة[2]، وكذلك لا يستطيع الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب لأن هذه الدعوى في التقنين المدني القديم كانت دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إذا كان هناك عقد يحدد العلاقات بين الطرفين. ولكن يستطيع المستأجر نزع ما أوجده في العين المؤجرة من تحسينات، بشرط أن يعيد العين إلى حالتها الأصلية[3].

وإذا أقام المستأجر بناء في العين المؤجرة، وجب تطبيق القواعد العامة في التقنين المدني القديم (م ٦٥ من التقنين الوطني)[4]، وهذه تقضي بأن يكون

= باعتبار المستأجر فضولياً في الإصلاحات التي يقوم بها أو بتطبيق نظرية الإثراء على حساب الغير بدون سبب باعتبار أن المالك انتفع من عمل المستأجر (استئناف مصر ١٧ نوفبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩). وقضت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر في القانون المدني القديم كانت سلبية، وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك في العقد، كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها. ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد، ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة مادام لم يثبت حصول الاتفاق عليها (نقض مدني ٧ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢).

(١) جرانمولان في العقود فقرة ٣٨٩.

(٢) وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧).

(٣) ولا يستطيع المؤجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إلا بعد إنتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٥ ص ١١٥). وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٤.

(٤) أما التقنين المختلط فيختلف عن التقنين الوطني، فقد قضت المادة ٨٩ مدني مختلط على أن « من بنى أوغرس في أرض بإذن صريح من مالكها بدون شرط ولا قيد يكون مالكاً للأرض التي أقيم عليها البناء أو التي يشغلها الغراس ». ونصت المادة ٩٠ مدني مختلط على أنه « إذا لم يثبت حصول الإذن من المالك بدون شرط ولا قيد تعتبر الأرض عارية، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة الغراس وبين إبقائها له مع دفع قيمة المهمات والأدوات وأجرة العملة ». ونصت المادة ٩١ مدني مختلط على أنه « إذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليعتقد أنه مالك، فلا يصير إزالة الغراس أو البناء، بل للمالك الحقيق أن يدفع ما زاد على قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة ».

للمؤجر الخيار بين طلب إزالة البناء وطلب إبقائه . فإن طلب إزالته فعلى المستأجر أن يقوم بذلك على نفقته ، وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويضاً للمؤجر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء . وإن طلب المؤجر إبقاء البناء ، فعليه أن يدفع للمستأجر تعويضاً هو أقل القيمتين ، قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد فى العين بسبب البناء(١) . وهناك رأى يذهب إلى أن علم المؤجر بالبناء وسكوته عليه يعد رضاء ضمنياً به ، فيلتزم بدفع ما زاد فى قيمة العين بسبب البناء إذا أراد إبقاءه . ولكن الرأى الراجح أن مجرد علم المؤجر بأن المستأجر يبنى فى العين المؤجرة وسكوته على ذلك لا يعدل من حقه ، بل يبقى له حق الخيار المتقدم ، هذا ما لم يتبين جلياً من الظروف أن المؤجر أراد بسكوته النزول عن حقه فى الخيار المذكور(٢) . ولا يتقيد المؤجر بميعاد معين فى استعمال حق خياره(٣) ،

---

(١) جرانمولان فى العقود فقرة ٣٨٩ – هالتون ٢ ص ١٢٦ – استئناف وطنى ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ – استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ – ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ – وينتقل خيار المؤجر إلى المشترى منه على خلاف فى الرأى (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٦) .

ومع ذلك فقد قضى بأن المستأجر الذى بنى دون إذن المؤجر لا يستحق أى تعويض حتى لو اختار المؤجر استبقاء البناء ، لأن المستأجر إنما كان يعمل لصالحه هو لا لصالح المالك ويقصد زيادة منفعته بأكثر مما رخص له فيه ، فلا يجوز له الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب الرجوع بقيمة ما انتفع به (استئناف أسيوط ٥ يوليه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٣٧ – استئناف مصر ١٧ نوفبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩ – ٨ دسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٦٦ ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن إذا بنى شخص فى أرض يعتقد بحسن نية أنها ملكه ، فإن المالك لا يستطيع طلب الإزالة ، ويكون مخيراً بين دفع ما صرف على البناء أو دفع ما زاد فى قيمة الأرض (م ٦٥/٣ مدنى وطنى قديم) . وقياساً على ذلك قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا أباح المؤجر للمستأجر البناء ، اعتبر المستأجر حسن النية وفقاً للمادة ٦٥ مدنى ، وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر طلب الإزالة بل يلزم بأخذ البناء ودفع قيمته بإحدى الطريقتين ، إما قيمة التكاليف وإما زيادة القيمة التى عادت على الأرض بسبب البناء ، ويكون للمستأجر البانى حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على قيمة البناء وفقاً للمادة ٦٠٥/٢ مدنى (استئناف مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥) . وانظر أيضاً استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ١٥٢ ص ٣٠٤ – ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢٠٠ ص ٣٩٥ – ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٥ ص ٧٣ – مصر الوطنية ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٥٦ ص ٣٥٤ – ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥ .

(٣) استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ .

وإذا طلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها إليه كان هذا معناه أنه يطلب إزالة البناء من الأرض وتسليمها له خالية بعد إعادتها إلى أصلها ، وتكون المحكمة المختصة بالحكم بإخلاء العين مختصة بإزالة البناء مهما بلغت قيمته لأن طلب إزالة البناء يتفرع عن الطلب الأصلي وهو إخلاء العين[1] .

وإذا غرس المستأجر أشجاراً فى العين المؤجرة ، فقد ورد فى هذا الشأن نصوص خاصة فى التقنين المدنى القديم هى نصوص المادتين ٣٩٤ – ٣٩٥/٤٨١ – ٤٨٢[2] . ويتبين من هذه النصوص أنه يجب التفريق بين حالتين : إذا كان ما غرسه المستأجر شجيرات معدة للنقل pepinières ، أو كان ما غرسه أشجاراً مثبتة فى الأرض غرسها المستأجر دون إذن المؤجر[3] . ففى الحالة الأولى يكون

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٢٣ – ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ – ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٧ – فقرة ٣٦٩ – وقد قضى بأن المقاول الذى أقام البناء ، إذا اختار المالك استبقاءه ، تكون له دعوى مباشرة (دعوى الإثراء على حساب الغير) على المالك ، وله أن يأخذ اختصاصا على البناء إذ أصبح مملوكاً لمالك الأرض بعد أن اختار استبقاءه (مصر الوطنية ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٠ ص ٤٧٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ فى الهامش .

(٣) والمراد هنا الشجر المغروس فى الأرض لا المحصول المعتاد للأرض الزراعية ، فإن هذا المحصول يحصده المستأجر ولا يتركه فى الأرض ولو انتهت مدة الإجارة قبل الحصد . وكثيراً ما يشترط فى عقود الإيجار أن المستأجر يسلم الأرض للمؤجر عند نهاية العقد خالية ، فإذا وجدت بها محصولات كانت من حق المؤجر . وتقضى المحاكم الوطنية بأن مثل هذا الشرط يجب التحفظ فى تطبيقه ، وإن كان بعض المحاكم يبنى هذا التحفظ على أساس المادتين ٣٩٤ و٣٩٥ ، فيخلط بذلك بين الفرضين اللذين فرقنا بينهما : انظر مثلا ما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أن الشرط الذى يكتب فى عقود الإجارة ويعطى المؤجر الحق فى وضع يده على الأطيان المؤجرة بدون انتظار تسلم قانونى للأطيان ، وان وجدت بها زراعة فتكون حقاً للمؤجر ولا يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بها ولا بالتكلم فيها ولا بقيمة تكاليفها ، هو شرط باطل مخالفته لنص المادتين ٣٩٤ و٣٩٥ (استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٣٧) . وهذا الحكم أخطأ فى أمرين : (١) فى أنه خلط بين حالة الشجر المغروس فى الأرض وحالة المحصول الزراعى المعتاد. (٢) فى أنه جعل حكم المادتين ٣٩٤ و٣٩٥ ، على فرض أنهما منطبقتان على حالة المحصول الزراعى المعتاد ، من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مايخالفه . والواقع أنه يمكن القول بعدم تطبيق هذا الشرط الجائر القاضى باستيلاء المؤجر على محصولات المستأجر دون تعويض إذا تأخر هذا الأخير فى إخلاء العين عند نهاية الإيجار ، وذلك دون حاجة للالتجاء إلى تبرير ذلك بالمادتين ٣٩٤ و٣٩٥ ، فضلا عن أن الالتجاء إلى هاتين المادتين لا يفيد لأن الحكم الوارد فيهما ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه =

للمستأجر قلع ما غرسه من الشجيرات ، لأنها بطبيعتها معدة للنقل من مكان إلى آخر وليست مثبتة فى الأرض[١] . أما فى الحالة الثانية فيكون المؤجر بالخيار بين أن يطلب من المستأجر قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإعادة الأرض إلى أصلها ، ولكنه يجب إذا اختار ذلك أن ينتظر الزمن الذى يوافق فيه النقل فلا يصح أن يطلب من المستأجر نقل الأشجار فى وقت إذا فعل فيه ذلك ماتت الأشجار — وإلى هنا يتفق الحكم فى حالتى البناء والغراس — وبين أن يطلب من المستأجر إبقاء الشجر فى الأرض بشرط أن يدفع له تعويضاً هو قيمة الشجر مستحق البناء ، وهنا يختلف حكم الغراس عن حكم البناء فقد تقدم أن المؤجر فى الحالة الأخيرة يدفع أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد فى قيمة الأرض بسبب البناء . ومن ذلك نرى أن التقنين المدنى القديم يعامل المستأجر الذى يغرس أشجاراً معاملة أفضل من معاملة المستأجر الذى يقيم بناء . وليس هناك مسوغ للتفريق بين المعاملتين ، ولذلك سوى التقنين المدنى الجديد بينهما كما رأينا[٢] .

= كما تقدم . ويكفى أن نعد هذا الشرط شرطاً جزائياً . ونترك للمحكمة حرية التقدير فى تطبيقه أو فى تعديله بحسب الضرر الحقيقى الذى يصيبه المؤجر من عدم إخلاء المستأجر العين المؤجرة فى الميعاد (انظر فى هذا المعنى استئناف وطنى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٣ رقم ١٥٩ ص ٢١٤ — وانظر أيضاً استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ ص ٢٥٣) — وقضى بأنه إذا اتفق فى عقد الإيجار على أحقية المؤجر فى تسلم العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة ، يجب على قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم فى طلب الإخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه ، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع فى المطالبة بحقه فى ثمن الزراعة بالرغم من التعاقد إن كان لذلك وجه (مصر الوطنية مستعجل ٣ نوفبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢٧٢ ص ٦١٩) . وقضى من جهة أخرى بإلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطيان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر بدون وجه حق (كوم حمادة ٢ مارس سنة ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٨٩) .

وتميل المحاكم المختلطة إلى تطبيق الشرط وتنفيذه على المستأجر : استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ — ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ — وقارن ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٦ — عكس ذلك ١١ يونيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ .

(١) فهى تعتبر منقولا . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فيسرى بعد إسقاط التقنين المدنى الجديد لهذا النص (سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص ٥٧٧) .

(٢) انظر فيما إذا وجد اتفاق فى شأن البناء أو الغراس : استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٠٠ — ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٨ — ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٩ — وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١ .

٤٣٢ — المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو رغم معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر يكون غير موافق فعلا على التحسينات التى استحدثها المستأجر إذا تمت رغم معارضته ، أو غير موافق عليها حكماً إذا تمت دون علمه . ومن أجل ذلك تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ مدنى بألا يجبر المؤجر على استبقاء البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى كما كان يجبر فى حالة موافقته ، بل يكون له الخيار بين أن يطلب إزالتها أو استبقاءها . فإن طلب إزالتها(١) وجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها ، وللمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذى يصيب العقار ان كان للتعويض مقتض(٢) . وان طلب استبقاءها ، فعليه أن يرد للمستأجر أدنى

---

(١) وقد قضى بأن المادة ٣٣ مرافعات التى تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالأزالة لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك ، أما دعوى الإزالة التى تلتحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهى من نتائج الفسخ والتسليم الذى يجب أن يكون خالياً من الشوائب ، فتبعيتها ظاهرة وحتمية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ مرافعات (عابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ رقم ١٧٤ ص ٢٠٧) . انظر أيضاً فى هذا المعنى : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١٠ ص ٢٢٣ — ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ — ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ — ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٥ .

ولكن محكمة النقض أخذت بعكس ذلك ، وقضت بأنه إذا كانت الدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مبان ، فإنه يجب وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة فى المادة ٣٠ ومابعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المبانى إلى طلب الإخلاء والتسليم ، سواء اعتبر طلب إزالة هذه المبانى طلباً ملحقاً أو تابعاً لطلب الإخلاء عملا بنص المادة ٣٠ مرافعات أو طلباً أصلياً ، باعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فإن منشأها جميعاً هو عقد الإيجار مما يتعين معه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات . وإذن فمتى كان الثابت بالحكم أن قيمة المبانى المقضى بإزالتها تزيد على المائتين وخمسين جنيهاً وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٧٨ ص ١٣٢٨) .

(٢) وليس من الضرورى أن يثبت المؤجر ، حتى يجاب إلى طلب الإزالة ، أن التحسينات لا تعود عليه بفائدة . وقد كان هذا شرطاً فى طلب الإزالة فى المشروع التمهيدى (انظر آنفاً ٤٣٠ فى الهامش) — انظر عكس ذلك محمد على إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٥ : ويستند

القيمتين ، ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، كما كان يفعل في حالة موافقته على التحسينات . وهذا الحكم لا يختلف الا قليلا عن حكم القواعد العامة في حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره ، وهو يعلم ذلك ، دون رضاء صاحب الأرض . فإن المادة ٩٢٤ مدنى — وتحيل عليها المادة ٩٨٠/٢ مدنى — تقضى بأن يكون لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وإلى هنا يتفق الحكم في الإيجار مع القواعد العامة ؛ فإذا اختار استبقاء المنشآت ، وجب أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض بسببها ، وهنا يختلف الحكم في الإيجار لأن المؤجر يرد ما أنفق في التحسينات (وليس قيمتها مستحقة الإزالة)[1] أو ما زاد في قيمة الأرض . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدنى تفرض كما قدمنا أن العين المؤجرة عقار ، ففي المنقول يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيرد المؤجر قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة بسبب التحسينات . وإذا اختار المؤجر الإزالة ، وجب أن يكون ذلك في ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه بالتحسينات (م ٩٢٤/١ مدنى) .

أما التقنين المدنى القديم فأحكامه في حالة عدم موافقة المؤجر على التحسينات هي نفس الأحكام التي سبق تقريرها في حالة موافقة المؤجر على التحسينات . فلا يرجع المستأجر بشيء على المؤجر في حالة المصروفات النافعة . وفي حالة البناء يكون للمؤجر الخيار بين الهدم والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة البناء مستحق الهدم أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . وفي حالة الغراس يكون للمؤجر الخيار بين القلع والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة الغراس مستحق البقاء .

= في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، وقد قدمنا أن المشروع التمهيدى عدل في لجنة المراجعة بحذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش) .

(١) ويستطيع المؤجر من الناحية العملية أن يقترب من حكم القواعد العامة ، فيدفع للمستأجر لا مقدار ما أنفق في التحسينات ، بل مبلغاً يقرب من قيمة التحسينات مستحقة الإزالة . وسبيله إلى هذا أن يهدد المستأجر باستعمال حقه في طلب الإزالة والتعويض ، فيضطر المستأجر في كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذى يعرضه عليه المؤجر ، وقد لا يزيد هذا المبلغ على قيمة التحسينات مستحقة الإزالة (سليمان مرقس فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٣) .

٤٣٣ – حقوق المستأجر والمؤجر – لمن تكون ملكية المباني والغراس أثناء الإيجار : وإذا وجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضاً عن التحسينات وفقاً للأحكام التي تقدم ذكرها[1] ، كان للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض .

وتقضي الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٢ مدني ، كما رأينا ، بأن للمؤجر أن يطلب من القاضي منحه أجلا للوفاء بما يستحقه المستأجر من التعويض . وليس هذا إلا تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٩٨٢ مدني ، وهي تقضي كما رأينا[2] بأن للقاضي « أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء . . وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها » .

وهنا – خلافا للمصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية[3] – يجوز أن تصل المبالغ التي يجب على المؤجر دفعها للمستأجر حداً من الجسامة يبرر إجابة القاضي لطلب المؤجر فى منحه مهلة للوفاء .

هذا والبناء أو الغراس الذى يوجده المستأجر فى العين المؤجرة لا يخلو أمره من إحدى حالات ثلاث : (١) إما أن يكون مصيره حتما أن يبقى فى الأرض ملكا للمؤجر فى مقابل تعويض ، أو بلا تعويض كأن يشترط المؤجر ذلك على المستأجر . (٢) وإما أن يكون مصيره حتما أن يزال من الأرض المؤجرة ، ويأخذ المستأجر أنقاضه بعد إعادة الأرض إلى أصلها ، إذا اشترط المؤجر والمستأجر ذلك . (٣) وإما أن يكون مصيره معلقا على مشيئة المؤجر إن أراد استبقاه وإن أراد طلب إزالته ، كما قد يكون هذا المصير معلقا على مشيئة المستأجر إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

ففى الحالة الأولى – البناء أو الغراس يبقى حتما فى الأرض ملكا للمؤجر – يكون هذا البناء أو الغراس ملكا للمؤجر من وقت إنشائه ، ولا يكون للمستأجر

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٣١ – فقرة ٤٣٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

بالنسبة إليه إلا حق شخصي يخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها . ويكون البناء أو الغراس مع الأرض عقارا واحدا مملوكاً لشخص واحد هو المؤجر ، فله أن يرهنه رهنا رسمياً ، وإذا باعه وجب التسجيل ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزا عقاريا لا حجز منقول ، والمؤجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه[1] .

وفى الحالة الثانية — البناء أو الغراس يزال حتما عند انتهاء الإيجار — يكون هذا البناء أو الغراس ملكاً للمستأجر ، وهو عقار مدة استقراره على الأرض المؤجرة ، ثم ينقلب منقولا بعد هدمه وصيرورته أنقاضاً . ويستطيع المستأجر أن يرهنه رهنا رسمياً ، وإذا بيع وجب التسجيل فى المدة التى يعد فيها عقارا حتى إذا صار منقولا سرت عليه أحكام المنقول ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقاريا أو حجز منقول بالتفصيل المتقدم ، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه[2] . ولكن لا يصح للمستأجر أن يتمسك بالأخذ بالشفعة إذا باع المؤجر الأرض أثناء مدة الإيجار وقبل هدم البناء[3] .

وفى الحالة الثالثة — مصير البناء أو الغراس معلق — يعد البناء أو الغراس مملوكا للمؤجر ملكيه معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبة المؤجر فى استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر فى ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته) . ويأخذ البناء أو الغراس بالنسبة إلى المؤجر حكم العقار المملوك له تحت هذا الشرط ، فيرهنه رهنا رسمياً ويكون الرهن معلقا على الشرط الواقف ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقاريا . أما بالنسبة إلى المستأجر فيعد البناء أو الغراس مملوكا له تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر فى استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر فى ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقا على مشيئته) . ويعد عقارا مدة استقراره فى الأرض ، وهو مستقر حتى يتحقق الشرط الفاسخ ، فيرهنه المستأجر

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ — وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٧ (لم تقطع المحكمة برأى) .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

(٣) استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ .

رهنا رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط الفاسخ ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً ، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه ويتقاضى التعويض من شركة التأمين إذا احترق . فإذا تحقق الشرط الفاسخ يعد المستأجر كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلا ، وتسقط جميع تصرفاته فيه كبيع أو رهن ، ويعد المؤجر كأنه كان مالكاً للبناء أو الغراس منذ إنشائه وتصبح تصرفاته فيه نهائية . وإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ — أى تتقرر إزالة البناء أو الغراس فيزال — ينقلب منقولا ، ويعد المستأجر مالكا له من أول الأمر بصفته عقاراً ثم بصفته منقولا[1] .

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ — وقارن بودرى وڤال ١ فقرة ٦٥٠ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ — ص ٨٦٥ — أنسيكلوپيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٩٤ — فقرة ٥١٢ — بيدان ١١ فقرة ٥١١ — كولان وكاپيتان دوى لاموراند يير ٢ فقرة ١٠٢٧ — جوسران ٢ فقرة ١٢١٤ .

وإذا رهن المستأجر البناء رهناً رسمياً ، ثم اختار المؤجر استبقاء البناء بعد دفع التعويض المستحق ، بطل الرهن كما سبق القول لأن المستأجر يعد كأنه لم يكن مالكاً للبناء أصلا . وفى رأى لا يجوز للدائن المرتهن كذلك أن يستعمل حق الرهن على مبلغ التعويض المستحق للمستأجر ، لأن هذا التعويض ليس ثمناً للبناء ، ولا يعد المؤجر قد تلقى ملكية البناء من المستأجر فى مقابل هذا التعويض (بودرى وڤال ١ فقرة ٦٧٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٠ ص ٤٦٨ هامش ٣) — ولكن المادة ١٠٤٩ مدنى تنص على أنه « إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة » . ويبدو أن هذا النص يسرى على الحالة التى نحن بصددها ، فإن البناء يكون فى حكم الهالك على المستأجر إذا اختار المؤجر استبقاءه ، وقد ترتب على هذا الهلاك الحكمى التعويض المستحق للمستأجر فينتقل الرهن بمرتبته إلى هذا التعويض .

وقد اختلفت الآراء ، فى حالة ما إذا كان مصير البناء معلقاً على خيار المؤجر ، هل يجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه ولو أنه يحرم بذلك المؤجر من حقه فى استبقاء البناء عند نهاية الإيجار بعد دفع التعويض المستحق ، أو لا يجوز له ذلك حتى لا يحرم المؤجر من هذا الحق ؟ والرأى الراجح هو الرأى الأول ، فيجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه (ديفرجييه ١ فقرة ٤٦١ — لوران ٢٥ فقرة ١٧٧ وفقرة ١٧٩ — هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ — بودرى وڤال ١ فقرة ٦٤٨ — بيدان ١١ فقرة ٥١١ ص ٤٦٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ — عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٩٦ — فقرة ٢٩٧ — تعليق بلانيول فى داللوز ٩٢ — ٢ — ٤٠٩) .

الفرع الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف فى هذا الحق

٤٣٤ — **يقابل التزامات المستأجر حق يجوز له التصرف فيه** : بعد أن فرغنا من بحث التزامات المستأجر ، وجب أن نبين أن هذه الالتزامات يقابلها حق للمستأجر . وما هذا الحق إلا مجموع الالتزامات التى تترتب فى ذمة المؤجر نحوه ، فإذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان إجمالا حق استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التى تتضمنها التزامات المستأجر . فالتزامات المستأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتى الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه[1] .

والذى يعنينا من حق المستأجر هنا هو أن نبين أنه حق شخصى وليس يوجد حق عينى إلى جانبه ، وأن للمستأجر أن يتنازل عن هذا الحق وأن يؤجره من الباطن .

فنبحث إذن : (١) شخصية حق المستأجر . (٢) جواز التنازل عن هذا الحق للغير وإيجاره من الباطن .

المبحث الأول

حق المستأجر حق شخصى (*)

٤٣٥ — **ليس للمستأجر حق عينى بجانب حقه الشخصى** : لاشك فى أن للمستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير نحوه من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية . وهذا الحق الشخصى لا ينازع ولم ينازع فيـــه أحد . ولكن هل للمستأجر ،

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٩٩ .

(*) مراجع : Dainow رسالة من ديجون سنة ١٩٣٢ — Dugeat رسالة من باريس سنة ١٩٤١ — Derrupé رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ .

إلى جانب حقه الشخصي قبل المؤجر ، حق عيني في الشيء المؤجر نفسه ؟

ذهبت بعض المحاكم الفرنسية قديماً إلى ذلك[١] . وكان هـذا الرأي شاذاً ، ثم أخذ يتقوى عندما أخذ الأستاذ ترولون على نفسه الدفاع عن هذا الرأي[٢] ، وجمع حوله نفراً من الفقهاء[٣] وطائفة من المحاكم[٤] . ولكن محكمة النقض الفرنسية ، وكان الأستاذ ترولون نفسه رئيساً لها في ذلك العهد ، قضت على نظرية الرئيس ، وأصبح الآن ثابتاً في القضاء[٥] وفي

---

(١) محكمة باريس ١٦ فبراير سنة ١٨٠٨ .S. chr – بروكسل ٣ أبريل سنة ١٨١١ .S. chr – ديجون ٢١ أبريل سنة ١٨٢٧ .S. chr .

(٢) ترولون سنة ١٨٥٩ ١ فقرة ٥ وفقرة ٦٠ و ٢ فقرة ٤٧٣ وما بعدها – وأول من قال بهذا الرأي مرلان (Merlin) وقد سبق ترولون إلى ذلك (انظر Derrupé في التكييف القانوني الحق المستأجر والتمييز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٩ ص ٥٥٨ هامش ١) .

(٣) De Freminville في القصر (minorité) ١ فقرة ٥٢٨ – Bélime في الحيازة (possession) فقرة ٣٠٩ – Jozon في المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ص ٣٥٨ – Rozy في المجلة العملية (Res. partique) سنة ١٨٦٥ ص ٤٨٨ .

(٤) روان الاستئنافية ٣٠ يوليه سنة ١٨٥٥ داللوز ٥٧ – ٢ – ٣٣ – باريس ١٢ مارس سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٨ – ٢ – ١٣١ – ٢٤ يونيه سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ – ٢ – ٢١٧ – ٢٩ مارس سنة ١٩٦٠ داللوز ٦٠ – ٢ – ١٨٥ – ٨ يوليه سنة ١٨٦١ داللوز ٦١ – ٢ – ١٩٦ – شامبرى الاستئنافية ٢٨ نوفبر سنة ١٨٦٢ داللوز ٦٣ – ٢ – ٦٧ – باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٣ سيريه ٦٣ – ٢ – ٢٢١ – ١٣ يونيه سنة ١٨٦٨ سيريه ٦٩ – ١ – ١٦ .

(٥) القضاء الفرنسي : نقض فرنسي ١٦ أغسطس سنة ١٨٥٤ داللوز ٥٤ – ١ – ٢٧٣ – ٦ مارس سنة ١٨٦١ داللوز ٦١ – ١ – ٤١٧ – ٢٥ نوفبر سنة ١٨٦٥ داللوز ٦٤ – ١ – ١٣٣ – ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ داللوز ٨٠ – ١ – ٤٢٨ – ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣ – ١ – ٢٣٧ – ١٤ مايو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ – ١٩١٩ – ١ – ١١٤ – ١٩ مارس سنة ١٩١٩ سيريه ١٩٢٠ – ١ – ١٢٠ – ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكمان) داللوز ١٩٢٥ – ١ – ١٤١ – ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ .J.C.P ١٩٥٠ – ٤ – ٢١ – ليون الاستئنافية أول يوليه سنة ١٨٨١ سيريه ٨٣ – ٢ – ٢١٢ – باريس ٣ نوفبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ – ٣٧٧ – ليون الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ .J.C.P ١٩٥٠ – ٢ – ٥٦٢٦ السين ٢ يونيه سنة ١٩٥٠ .Rev. Loyers ١٩٥٠ – ٥ و ٦ – ليون الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩٥٣ سيريه ١٩٥٣ – ٢ – ٩٣ – وانظر نقض بلجيكى ٨ فبراير سنة ١٨٩٤ باسيكريزى ٩٤ – ١ – ١١٠ – ومع ذلك فقد قضت محكمة السين في ٢٠ يونيه سنة ١٩٠١ (داللوز ١٩٠٢ – ٢ – ٣٧٩) بأن المستأجر –

الفقه[1] أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، وليس له أي حق عيني .

ونبدأ بإثبات أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي ، ثم نذكر ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر ، ونبحث بعد ذلك هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي[2] .

= حقاً عينياً ، ولكن هذا الحكم شاذ بعد أن ثبت القضاء الفرنسي على أنه ليس للمستأجر حق عيني .

القضاء المصري : نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧ — ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ — استئناف وطني ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ — أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ — استئناف أسيوط ٥ نوفبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١ — ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ ص ١٧٣ — الزقازيق الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ — قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ٢٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ — دشنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ١٥٩ — عابدين ٥ يونيه سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٥ ص ١٠٧ استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ — ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ — ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ — ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ — ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ — ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣ ص ٢٢٢ — الإسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ .

(١) الفقه الفرنسي : ديفرجييه ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٧٩ — ديرانتون ٤ فقرة ٧٣ و١٧ فقرة ١٣٩ — توليبه ٣ فقرة ٢٨٨ و٦ فقرة ٤٣٥ — ويمولومب ٩ فقرة ٤٩٢ وفقرة ٤٩٨ — ماركاديه ٢ م ٥٢٦ فقرة ٥ وم ٥٧٨ فقرة ٢ وم ٥٩٥ فقرة ١ و٦ م ١٧٤٣ فقرة ١ — لوران ٢٥ فقرة ٩ وما بعدها و٣٠ فقرة ٢١٥ — جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ — هيك ١٠ فقرة ٢٧٣ وفقرة ٣٤٣ — بودري وفال ١ فقرة ٦٨٤ — بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ وهامش ٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ وفقرة ٥٤٨ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ ومابعدها — كولان وكابيتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠١ وما بعدها — جوسران ٢ فقرة ١٢١٨ وما بعدها — أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٦ .

الفقه المصري : جرانمولان في العقود فقرة ٣٦٦ — دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٥ — هالتون ٢ ص ١١٣ — ص ١١٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ ومابعدها — سليمان مرقس فقرة ٢٣٥ وما بعدها — عبد الفتاح عبدالباقي فقرة ٢٥٤ وما بعدها — محمد كامل مرسي فقرة ٨٦ — محمد علي إمام فقرة ١٥٣ وما بعدها — عبد المنعم البدراوي ص ٩٩ وما بعدها — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١ وما بعدها .

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٥ .

المطلب الأول

إثبات شخصية حق المستأجر

٤٣٦ – تفنيد أدلة الحق العيني وإثبات الحق الشخصي : نفند أولا ما يقدمه عادة أنصار الحق العيني من الأدلة على صحة مذهبهم ، ثم نقيم الدليل على أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

§ ١ – تفنيد أدلة أنصار الحق العيني

٤٣٧ – حق المستأجر في التتبع : أهم حجة يقدمها أنصار الحق العيني هي الاستناد إلى المادة ١٧٤٣ من التقنين المدني الفرنسي ، وتقابلها المادة ٦٠٤ من التقنين المدني المصري (والمادة ٣٨٩/٤٧٤ من التقنين المدني المصري القديم) . وتقضي هذه النصوص بأنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير ، فإن الإيجار يسري في حقه إذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية . ويقاس على ذلك أيضاً انتقال حق عيني إلى الغير دون حق الملكية ، كحق انتفاع أو رهن حيازة ، فان الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني يسري في حق المنتفع أو في حق المرتهن رهن حيازة . ويقول أنصار الحق العيني إن هذا دليل على أن للمستأجر حق التتبع droit de suite ، إذ أنه يستطيع أن يحتج بحقه كمستأجر على كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني فيها ، وهذا هو حق التتبع بعينه[1] . وشأن المستأجر في ذلك هو شأن المنتفع[2] وشأن الدائن المرتهن ،

---

(١) وإذا اشترط في عقد الإيجار أن للمشتري إخراج المستأجر من العين ولو كان عقده سابقاً على عقد البيع ، ولم يعرض عقد الإيجار لما إذا كان المستأجر يتقاضى تعويضاً ، فللمستأجر أن يطلب تعويضاً ويبقى في العين حتى يستوفي هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري (م ١٧٤٩ مدني فرنسي – وانظر أيضاً م٦٠٥ مدني جديد وم ٣٩٠/٤٧٧ مدني قديم) وهذا حق حبس يثبت للمستأجر على العين المؤجرة .

(٢) وقد كان التمييز بين حق المستأجر وحق المنتفع ، كما يقول أنصار الحق العيني ، مفهوماً في القانون الروماني . فقد كان هذا القانون يجعل مصدر حق المستأجر عقد الإيجار ، والعقد في القانون الروماني لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم كان حق المستأجر حقاً شخصياً تحميه دعوى شخصية (actio conducte). أما حق المنتفع في القانون الروماني فقد كان مصدره =

فكل من هؤلاء يستطيع بموجب حق التتبع أن يحتج بحقه على الغير ، وإذا لم يكن هناك شك فى أن حق كل من المنتفع والدائن المرتهن هو حق عينى ، فلماذا يقوم الشك فى عينية حق المستأجر !

وهذه الحجة لا يجوز أن يقام لها وزن إذا رجعنا إلى التفسير التاريخى للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى (وهى الأصل فى نصوص التقنين المصرى) ، ثم إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة بل هو العقد الرئيسى فيها ، ثم إذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيما يتعلق بالخلف الخاص .

فالتفسير التاريخى للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى يتلخص فى أن حق المستأجر فى القانون الرومانى كان دون شك حقاً شخصياً ، ومن ثم كان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشترى . ولم تتغير طبيعته فى القانون الفرنسى القديم ، ولكن مع ذلك كان يسمح للمستأجر إذا كانت مدة إجارته طويلة أن يبقى فى العين المؤجرة طول مدة الإيجار ولو بيعت العين قبل انقضاء هذه المدة . ولم يكن ذلك فى مصلحة المستأجر وحده ، بل كان أيضاً فى مصلحة المالك نفسه ، لأن المستأجر لا يقدم على استئجار عين لمدة طويلة وينفق مصروفات باهظة لتحسين الأرض واستغلالها إذا علم أنه مهدد فى كل وقت بإخلاء العين فى حالة ما إذا باعها المؤجر . فجرت العادة أن يشترط المستأجر على المؤجر أن بيع العين المؤجرة لا يفسخ الإيجار ، وأصبح هذا الشرط عاماً حتى كان يفترض وجوده ولو لم يذكر . وأصبح ثابتاً فى تقاليد القانون الفرنسى القديم أن الإجارات المعقودة لمدة طويلة لا يفسخها

= الوصية ، والوصية وبخاصة الوصية per vindicationem تنقل الحقوق العينية ، ومن ثم كان حق المنتفع حقاً عينياً تحميه دعوى عينية (actio confessione) (جيرار الطبعة الخامسة ص٣٧٩ وص ٥٧٢ وص ٩٢٧) . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسى القديم (بوتييه فى الإيجار فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٨) . ومن هذا القانون انتقلت إلى التقنين المدنى الفرنسى . وهكذا بقيت تقاليد القانون الرومانى بعد أن زالت مبرراتها ، ففى القانون الحديث ينقل العقد الحق العينى كما ينشىء الحق الشخصى ، وحق الانتفاع نفسه يجوز إنشاؤه بالعقد كما يجوز إنشاؤه بالوصية . فلم يعد هناك مبرر للبقاء على تقاليد القانون الرومانى ، وأصبح الآن ممكناً أن ينشىء عقد الإيجار حقاً عينياً للمستأجر كما ينشىء عقد ترتيب حق الانتفاع هذا الحق للمنتفع . يضاف إلى ذلك أنه لما كان حق المستأجر فى القانون الرومانى حقاً شخصياً ، لم يكن يحتج بهذا الحق على المشترى العين المؤجرة إلا بتعهد خاص من المشترى للمستأجر . وقد أصبح يحتج به فى القانون الحديث بدون هذا التعهد ، مما يشعر بتطور الحق من شخصى فى القانون الرومانى إلى عينى فى القانون الحديث (بيدان ١١ فقرة ٥٣٧ وفقرة ٥٤٣ص ٥٠٨ — كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠١) .

البيع[1] . وفى عهد الثورة الفرنسية صدر قانون ٢٨ سبتمبر – ٦ أكتوبر سنة ١٧٩١ يقضى بأن إيجار الأرض الزراعية إذا كانت مدته لا تزيد على ست سنوات ينفذ فى حق المشترى إطلاقاً ، وإذا كانت مدته تزيد على ست سنوات ينفذ أيضاً فى حق المشترى ، إلا إذا كان هذا قد تعهد بأن يزرع الأرض بنفسه ونبه على المستأجر بالإخلاء فى ميعاد سنة وعوضه عما كان يجنيه من ربح لو أنه استمر يستغل الأرض إلى نهاية الإيجار[2] . ولما وضع تقنين نابليون ، لم يتنبه واضعوه إلى أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد بيعها إنما كان مقصوراً على الأراضى الزراعية طبقاً لقانون سنة ١٧٩١ ، وهو استثناء من القواعد العامة لأسباب عملية محضة ، فعمموا هذا الحكم وجعلوه شاملا لكل إيجار ، ومن هنا أتى النص الذى يتمسك به أنصار الحق العينى . وليس معناه أن المشرع أراد أن يغير من طبيعة حق المستأجر وهو حق شخصى طبقاً للتقاليد والنصوص الصريحة ، بل هو نتيجة رغبة المشرع لأسباب عملية فى الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها كما تقدم[3] .

على أن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد بيعها ، بصرف النظر عن التفسير التاريخى الذى تقدم ذكره ، هو الحل الذى يتفق مع طبيعة عقد الإيجار وأنه من عقود الإدارة . ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن عقود الإدارة ، وعلى رأسها عقد الإيجار ، تبقى سارية حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر . فالمالك ، فى سبيل إدارته لملكه ، وحتى تستقر أعمال الإدارة وهذا أمر يستوجبه استقرار التعامل ، يجب أن تكون عقود الإيجار الصادرة منه محترمة وسارية فى حق من يخلفه على العين المؤجرة . وفى القانون تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ، نذكر منها المالك تحت

---

(١) بوتييه فى الإيجار فقرة ٢٩٢ وما بعدها – بل إن الإيجار فى القانون الفرنسى القديم إذا زادت مدته على تسع سنوات يعطى للمستأجر حقاً عينياً وكان يسمى بالإيجار ذى الدخل (bail à rente) (بوتييه فى الإيجار فقرة ٤ – بودرى وڤال ١ فقرة ٦٨٧) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٧١ ص ٧٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ هامش ٢.

(٣) جيوار ١ فقرة ٢٨ وفقرة ٢٩٩ – بودرى وڤال ١ فقرة ٦٨٥ – بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ ص ٧٥٦ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٣ – جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ – الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧ – سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٦ – ص ٤٢٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٤ ص ٤٠١ هامش ١ – محمد على إمام فقرة ١٥٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢١ – ص ٢٢) .

شرط فاسخ (والمشترى وفاء فى التقنين المدنى القديم) يبقى عقد الإيجار الصادر منه حتى بعد فسخ حق ملكيته ، والمالك الظاهر يبقى عقد إيجاره سارياً فى حق المالك الحقيقى . فليس بدعاً أن يبقى عقد الإيجار الصادر من المالك سارياً فى حق المشترى للعين المؤجرة ، وليس فى هذا إلا تطبيق للمبدأ العام المتقدم الذكر[1] .

يضاف إلى ذلك أن سريان الإيجار فى حق المشترى للعين المؤجرة ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لمبدأ عام آخر هو مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية[2] ، وفى هذا ما يقطع بأن ليس للمستأجر إلا حق شخصى . فقد نصت المادة ١٤٦ مدنى على أنه « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه » . فعقد الإيجار الصادر من المالك أنشأ التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بالعين المؤجرة ، ويمكن اعتبار الالتزامات محددة للعين[3] ، كما يمكن اعتبار الحقوق مكملة لها . فإذا انتقلت ملكية العين بعد ذلك إلى المشترى ، فان هذه الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار تنتقل مع العين إليه ، أى أن عقد الإيجار يصبح سارياً فى حقه . وكل ما إستحدثته المادة ٦٠٤ مدنى فى هذا الصدد أنها أغفلت شرط وجوب علم المشترى بالإيجار وقت الشراء ، فجعلت الإيجار يسرى فى حقه ولو لم يكن عالماً به ما دام ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . ومن أجل ذلك وجدت المادة ٦٠٤ مدنى ، فهى تطبيق تشريعى للمادة ١٤٦ مدنى[4] راعى المشرع فيه اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار عقود الإدارة ،

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٥٤٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٨ – كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٣ .

(٢) وقد ورد ذكر ذلك صراحة فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٦٠٤ مدنى إذ تقول : « ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعى للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذى لم يكن طرفاً فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) .

(٣) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٤) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٦ – فقرة ٢٧٨ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٥ – محمد على إمام فقرة ١٥٤ ص ٣٧٠ – ٣٧١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ (ولكن قارن فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ هامش ٢) – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢٤ وفقرة ٢٠٨ ص ٢٨٢ وفقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ – وانظر ما يلى فقرة ٥٣٤ وما بعدها – وقارن عبد المنعم البدراوى ص ٣٢.

فأغفل شرط علم المشترى بالإيجار حتى يتم لهذا العقد استقراره ، فلا يحتج المشترى على المستأجر بأنه كان يجهل وقت الشراء وجود عقد الإيجار . والمشرع ، إذا عمد إلى تطبيق تشريعى لمبدأ عام سبق أن قرره ، إنما يعمد إلى ذلك لحكمة يتوخاها ، قد تكون تجلية لخفاء يحيط بالمسألة ، وقد تكون تنويهاً بأهمية التطبيق ، وقد تكون تحويراً للمبدأ العام لاعتبار يبرر هذا التحوير كما فعل فى إغفال شرط علم المشترى بالإيجار ؛ وقد تكون لهذا كله أو لغيره من الاعتبارات .

٤٣٨ — حق المستأجر فى التقدم : ويقدم أنصار الحق العينى حجة أخرى ، فيقولون إن للمستأجر كذلك حق التقدم droit de préférence ، ويستخلصون ذلك من المادة ٦٨٤ من تقنين المرافعات الفرنسى (ويقابلها م ٦٢١ مرافعات مصرى جديد و م ٥٤٣ / ٦١٢ مرافعات مصرى قديم ، وانظر أيضاً م ١٠٤٥ مدنى مصرى جديد) . وتقضى هذه النصوص بأن الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية فى إجراءات نزع ملكية العقار يسرى فى حق الدائنين الحاجزين والراسى عليه المزاد . ومعنى ذلك أن هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر فى هذه الحالة ، فهو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائناً عادياً يقسم بينهم ثمن العقار قسمة غرماء ، فكأن له حق التقدم عليهم .

وهذه الحجة أيضاً لا وزن لها . فان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى مأخوذة من القانون الفرنسى القديم[١] ، وقد كان هذا الحكم موجوداً فيه ولم يقل أحد مع ذلك إن للمستأجر فى هذا القانون حقاً عينيا ، بل كانت هذه القاعدة ، تفسر بالرغبة فى إعطاء حق المستأجر شيئا من الثبات يتمكن به من استغلال العين المؤجرة كما ينبغى[٢] .

ومن الجائز أن تفسر المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى بأنها مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى . ذلك أن تفضيل المستأجر على الدائنين الحاجزين إنما أتى من

---

(١) بوتييه فى الإيجار فقرة ٣٠٤ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٢ — بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦٢١ مرافعات جديد وم ٥٤٤/٦١٣ مرافعات قديم وم ١٠٤٥ مدنى جديد) . وهذا يدل على أن الغرض هو حماية عقد الإيجار ، لا باعتباره سابقاً على تسجيل التنبيه فيكون للمستأجر حق التقدم ، بل باعتباره من عقود الإدارة التى يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار .

أن هؤلاء الدائنين إذا باعوا العقار فى المزاد العلنى وانتقلت ملكيته إلى من رسا عليه المزاد ، نفذ فى حق هذا المشترى كل إيجار ثابت التاريخ . ولو باع المدين المنفذ ضده العقار قبل إجراءات نزع الملكية ومن غير مزاد علنى ، فان الإيجار الثابت التاريخ والسابق على البيع ينفذ فى حق المشترى طبقا للمادة ١٧٤٣ سالفة الذكر . فكأن المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسى ما هى إلا مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى(١) .

على أن الواقع من الأمر أن نفاذ الإيجار فى حق الدائنين ليس آتياً من ناحية أن للمستأجر حق التقدم عليهم ، بل هو آت من طبيعة مركز المستأجر . فإن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو دائن فى التزام بعمل ، فلا يخضع لمزاحمة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاحمة لا يمكن تصورها . فلا بد إذن أن يخلص له الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يزاحمه فى ذلك الدائنون الآخرون ، شأنه فى ذلك شأن الدائن فى الالتزام بالامتناع عن عمل ، إذ لو التزم تاجر بعدم منافسة تاجر آخر وأفلس التاجر الأول ، لخلص للتاجر الآخر كل الالتزام وتعين على دائنى التفليسة أن يمتنعوا عن منافسته . ونرى من ذلك أن طبيعة الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل تقضى بأن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتحمل مزاحمة الدائنين الآخرين ، ولا يرجع ذلك إلى أن له حق التقدم عليهم ، بل يرجع لطبيعة الالتزام ذاته كما قدمنا . يدل على ذلك أنه لو تحول حق المستأجر إلى مبلغ من النقود ، بأن رجع على المؤجر بتعويض ، فإن المستأجر فى هذه الحالة ، وقد أصبحت طبيعة حقه تسمح بالمزاحمة ، يدخل مع الدائنين الآخرين فى قسمة الغرماء(٢) .

٤٣٩ — *حجج أخرى لأنصار الحق العينى* : ويسوق أنصار الحق العينى حججا أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها ما يأتى :

يعزز أنصار الحق العينى رأيهم بالاستناد إلى القاعدة التى تقضى بوجوب تسجيل

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٣٤٧ ص ٥٦٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ — وما قيل فى نصوص القانون الفرنسى ينطبق كذلك على نصوص القانون المصرى (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧) .

(٢) كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً — جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ .

عقد الإيجار إذا زادت مدته على حد معين (تسع سنوات في القانون المصري واثنتي عشرة سنة في القانون الفرنسي [1]) حتى يسرى في حق الغير طول مدة الإيجار، ويتخذون من هذا التسجيل دليلا على أن حق المستأجر حق عيني لأن الحقوق العينية وحدها هي التي تسجل. وليس هذا صحيحاً، لأن بعض الحقوق الشخصية تسجل أيضاً، فالنزول عن الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى في حق الغير، ولا شك في أن حق المؤجر في استبقاء الأجرة من المستأجر إنما هو حق شخصي فالنزول عنه لآخر يعد تصرفاً في حق شخصي [2]. وكذلك المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسرى في حق الغير [3]. على أنه لو صح أن عقد الإيجار يجب تسجيله لأن للمستأجر حقاً عينياً، لوجب تسجيل جميع عقود الإيجار أيا كانت مدة العقد، ولو لم تزد هذه المدة على تسع سنوات.

ويستند أنصار الحق العيني إلى المادة ٥٧٣ مدنى من أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل. فيقولون إن تفضيل المستأجر الذي سبق الى تسجيل عقده دليل على أن حقه حق عيني، إذ الحقوق العينية هي التي تتفاضل بالسبق إلى التسجيل. ولكن هذا القول يسهل رده. فقد قدمنا أن نص المادة ٥٧٣ مدنى، فيما يتعلق بالمنقول، ليس إلا تطبيقاً لقاعدة شخصية حق المستأجر، ولا دخل للتسجيل في هذه الحالة [4]. أما في العقار فالتسجيل

---

(١) وكان حد المدة في فرنسا ثماني عشرة سنة في قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥، ثم انقص هذا الحد إلى اثنتي عشرة سنة بدكريتو ٤ يناير سنة ١٩٥٥.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٩.

(٣) وقد قال مقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ الفرنسي الخاص بالتسجيل، والقاضي بتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثماني عشر سنة، صراحة ما يأتي: «كان لابد أن يخضع للتسجيل كل التصرفات التي، دون أن تنشيء حقوقاً عينية، تفرض مع ذلك على الملكية تكاليف من شأنها أن تغير من قيمتها تغييراً محسوساً، وذلك كالإيجارات لمدة طويلة» (تقرير Debelleyme في داللوز ٥٥ – ٤ – ٣٠ فقرة ٢٧ – بودرى وڤال ١ فقرة ٣٨٥ ص ٦٨٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٧).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

ليس هو وحده المحور الذى ترتكز عليه المفاضلة فيما بين المستأجرين المتزاحمين ، وقد كان هذا هو الواجب لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً . إذ يوجد إلى جانب التسجيل وضع اليد ، فمَن سبق من المستأجرَين إلى وضع يده على العقار المؤجر قبل أن يسجل الآخر عقده كان هو المفضل[1] وهذا لا يتفق فى شىء مع عينيه حق المستأجر. فالمادة ٥٧٣ مدنى هى إذن ، فى شطر منها فيما يتعلق بالمنقول ، ليست إلا تطبيقاً محضا لشخصية حق المستأجر . وهى فى الشطر الآخر ، فيما يتعلق بالعقار ، لا يمكن أن تكون تطبيقاً لعينيه حق المستأجر ، وإنما هى قد وضعت قواعد لتفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، وبنت هذه القواعد على اعتبارات عملية محضة لا يستخلص منها إطلاقاً أن حق المستأجر حق عينى .

وقد يستند أنصار الحق العينى أخيراً إلى ما تقرر من أن للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرض له ، سواء كان التعرض مادياً أو كان تعرضاً مبنياً على سبب وقد ورد نص صريح فيما يتعلق بالتعرض المادى (م ٥٧٥/١ مدنى) ، ويقاس على التعرض المادى التعرض المبنى على سبب قانونى[2]. فيقولون إنه إذا كان للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، فما ذلك إلا لأن له حقا عينيا تحميه هذه الدعاوى . وهذه الحجة غير مقبولة ، فقد سبق أن بينا أن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة . وقد كان لا يعترف فى التقنين المدنى القديم للمستأجر إلا بدعوى استرداد الحيازة لأن الحيازة فى هذا التقنين كان نطاقها ضيقا ، وكانت حيازة عارضة كحيازة المستأجر لا تعطى للحائز إلا هذه الدعوى. أما التقنين المدنى الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً ، فأصبح المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة[3] . فدعاوى الحيازة إذن ، فى التقنين المدنى الجديد ، تحمى الحق الشخصى كما تحمى الحق العينى ، وإعطاؤها للمستأجر لا يدل إطلاقا على أن له حقا عينياً[4] .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .
(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .
(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .
(٤) ومن الحجج الثانوية التى يستدل بها أنصار الحق العينى أيضاً على صحة رأيهم أن المؤجر —

§ ٣ – المستأجر ليس له إلا حق شخصي

٤٤٠ — التقالير : بعد أن فندنا أدلة أنصار الحق العيني ، يبقى أن ندلى بالأدلة التي تثبت بجلاء أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

= لا يضمن للمستأجر التعرض المادى الصادر من الغير . بل يترك للمستأجر الحق فى أن يقاضى المتعرض مباشرة وباسمه الشخصى ، ويقولون إن هذا يدل على أن للمستأجر حقاً عينياً فى الشىء المؤجر لأنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير له فى هذا الشىء بدون رجوع إلى المؤجر وبدون إدخاله فى الدعوى . ويسهل الرد على هذه الحجة بأن دفع التعرض المادى ليس من شأن المؤجر ، والمستأجر حر فى دفع كل تعد عليه بالوسائل التى يعطيها إياه القانون دون أن يكون له حق عينى على الشىء المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٦ – وانظر آنفاً فقرة ٢٨١ – فقرة ٢٨٢) – فدفع المستأجر تعدى المتعرض له تعرضاً مادياً هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عنه هذا التعدى كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر . أما إن كان التعدى موجهاً إليه بصفته مستأجراً ، كما هو الأمر فى التعدى المبنى على سبب قانونى ، فلابد من وساطة المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٨) .

وقد كانت سلبية التزام المؤجر فى التقنين المدنى القديم من الحجج الثانوية التى يمكن أن يستند إليها أنصار الحق العينى . فالمعروف أن التقنين المدنى القديم جعل التزام المؤجر – تبعاً للتعبير المألوف – التزاماً سلبياً ، فهو لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين ، بل يقتصر التزامه على تركه ينتفع بالعين (م ٣٦٢/٤٤٥ مدنى قديم) . وقد ترتب على ذلك كثير من الأحكام سبقت الإشارة إليها ، وهى أحكام تتلاقى فى بعض النواحى مع أحكام حق المنتفع ، فإن مالك الرقبة كالمؤجر ليس ملتزماً بالتزام إيجابى وما عليه إلا أن يترك المنتفع وشأنه ينتفع بالعين فى الحدود التى بينها القانون (هالتون ٢ ص ١١٣) . ولكن مهما قيل عن الصبغة السلبية التى تسند عادة إلى التزام المؤجر فى التقنين المدنى القديم ، فإن هذه السلبية وحدها لا تكفى لتغيير طبيعة حق المستأجر وجعله حقاً عينياً ، فلا نزاع فى أن حق المستعير فى العارية حق شخصى لا عينى ، ومع ذلك فالمعير – وهو فى مقام المؤجر – ليس ملتزماً بأكثر مما يلتزم به المؤجر فى التقنين المدنى القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٠) . وإذا كانت هذه الحجة لا تقوم فى التقنين المدنى القديم ، فأولى ألا تقوم فى التقنين المدنى الجديد ، فإن هذا التقنين كما رأينا عدل عن هذه الصبغة السلبية وجعل المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويستند أنصار الحق العينى أخيراً إلى اعتبارات اقتصادية ترجح عندهم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يكون له من الثبات والاستقرار كوسيلة من وسائل الائتمان ما ليس للحق الشخصى ، فيجوز للمستأجر بوجه خاص أن يرهن حقه رهناً رسمياً (انظر فى هذه الاعتبارات بيدان ١١ فقرة ٥٣٩) . ولكن هذه الاعتبارات الاقتصادية إن صحت فى فرنسا ، فإنها لا تصح فى مصر ، إذ لا يبدو أن هناك حاجة إلى تمكين المستأجر من رهن حقه رهناً رسمياً كما سيجىء (انظر ما يلى فقرة ٤٥٠).

وللتقاليد حكمها فى مثل هذا الموضوع ، فإذا رجعنا إليها تبين أن القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم لم يعطيا للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، وعنهما أخذ التقنين الفرنسي وليس فيه ما يدل على أنه أراد العدول عن هذه التقاليد . وقد ساير التقنين المصرى القديم ، ومن بعده التقنين المصرى الجديد، التقنين الفرنسى فى ذلك[1] .

٤٤١ — **النصوص الصريحة** : على أن النصوص متضافرة فى صراحتها بأن المستأجر ليس له إلا حق شخصي . ففى تعريف الإيجار نفسه ، تنص المادة ٥٥٨ مدنى على أن « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » . وقد ورد فى التقنين المدنى القديم ما يقابل ذلك ، فإن المادة ٣٦٢/٤٤٥ من هذا التقنين كانت تقضى بأن المؤجر يلتزم (s'oblige, s'engage) بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة. فالمستأجر إذن ، طبقاً للتعريفين المتقدمى الذكر ، ليس له إلا حق شخصي فى ذمة المؤجر ، ولم يرد فى أى من التعريفين ما يشعر إطلاقاً بأن للمستأجر حقاً فى نفس العين المؤجرة ، بل إن المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة وإنما يتصل بها عن طريق المؤجر . ولو قارنا هذا بما ورد فى تعريف حق الانتفاع فى التقنين المدنى القديم — ولم يرد تعريف لهذا الحق فى التقنين المدنى الجديد — لوجدنا الفرق واضحاً . فقد عرفت المادة ١٣ / ٢٩ من التقنين المدنى القديم حق الانتفاع بأنه حق للمنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله . ومن ذلك نرى أن المشرع يصرح بأن حق المنتفع يقع على الشيء نفسه ، أما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام فى ذمة المؤجر[2] ، وهذا صريح فى أن حق الأول عينى وحق الثانى شخصى .

وقد ورد فى المادة ١/٥٧٢ مدنى أنه « إذا ادعى أجنبى حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفى هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر» . وقد سبق أن قررنا أنه يتعين على المؤجر فى هذه

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨١ .

(٢) ومالك الرقبة لا يلتزم بشيء نحو المنتفع ، أما المؤجر فيلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين (بيدان ١١ فقرة ٥٣٣) .

الحالة أن يتدخل فورا فى الدعوى بمجرد إخطاره بها ، وللمستأجر أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده لأنه هو الخصم الحقيقى ، والحكم الذى يصدر يسرى فى حق المستأجر[١] . وهذا معناه أن المستأجر ليس له حق عينى فى الشىء المؤجر ، وإلا لاستطاع وحده أن يقاضى المتعرض دون إدخال المؤجر فى الدعوى[٢] .

هذا إلى أنه فى التقنين المدنى القديم ، لما ذكر المشرع الحقوق العينية على سبيل الحصر فى المادة ٥ / ١٩ لم يذكر من بينها حق المستأجر . أما التقنين المدنى الجديد فليس فيه نص مقابل للمادة ١٩/٥ مدنى قديم ، ولكنه لما عرض فى القسم الثانى للحقوق العينية بسطها جميعاً ولم يشر فيها إلى حق للمستأجر[٣] .

المطلب الثانى

ما يترتب من النتائج عن شخصية حق المستأجر

٤٤٢ – ناحيتاده : يترتب على أن ليس لمستأجر إلا حق شخصى نتائج عدة ، يمكن النظر فيها من ناحيتين : (أولا) من حيث صفة الحق هل هو عقار أو منقول . (ثانياً) من حيث علاقة المستأجر بالغير[٤] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ .

(٢) أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ هامش ٧ – بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٦٦٧ – جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ – وينتقد الأستاذان بودرى وڤال هذه الحجة ، ويريان أنها وحدها لا تكفى للتدليل على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى ، فإن المنتفع – وله حق عينى بلا نزاع – يجب عليه ، إذا اغتصبت العين أو حصل تعد على حقوق مالك الرقبة بأى شكل آخر ، أن يخبر المالك بذلك (م ٦١٤ مدنى فرنسى ، وانظر أيضاً فى نفس المعنى م ٩٩١ مدنى مصرى) (بودرى وڤال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٧) . ولكن هذا الانتقاد غير مقنع ، فإن هناك فرقاً بين التزام المستأجر بإدخال المؤجر ضامناً فى الدعوى عند حصول تعرض له مالا يمكن تعليله إلا بأن المستأجر ليس له حق عينى فلا يستطيع التقاضى باسمه الشخصى ، ومن التزام المنتفع بإخبار مالك الرقبة بحصول تعد على حقوق هذا الأخير ، فالتعدى الذى يحصل عنه الإخبار ليس تعدياً واقعاً على حق الانتفاع نفسه ، وإلا لما كانت هناك حاجة لإخبار مالك الرقبة به بل كان المنتفع يدفع هذا الاعتداء بنفسه ، بل هو تعد واقع على حقوق مالك الرقبة ولذلك وجب إخباره به (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ ص ٤٨٠ هامش ١) .

(٣) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ .

(٤) ويترتب أيضاً على أن حق المستأجر شخصى لا عينى أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال =

§ ١ – شخصية حق المستأجر من حيث صفته – هل هو عقار أو منقول

٤٤٣ – حق المستأجر منقول دائماً : إذا كان الشيء المؤجر منقولا ، فلا شك فى أن حق المستأجر يكون منقولا أيضاً، سواء اعتبرنا أن ليس للمستأجر إلا حق شخصى كما هو الصحيح ، أو اعتبرنا أن للمستأجر حقاً عينياً على رأى القائلين بذلك .

أما إذا كان الشيء المؤجر عقاراً، فعلى رأى القائلين بأن للمستأجر حقاً عينياً يكون هذا الحق عقاراً دون شك، ونظير ذلك حق المنتفع فى العقار . ولكن الرأى الصحيح كما قدمنا هو أن حق المستأجر شخصى ، وليس له حق عينى فى الشيء المؤجر . ومن ثم يكون حقه منقولا ولو تعلق بعقار . وهناك رأى يذهب إلى أن حق المستأجر ، وإن كان شخصياً ، إلا أنه يكون عقاراً إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، لأن هذا الحق الشخصى إنما يرمى إلى تسليم عقار للمستأجر ويمكن تنفيذ التزام المستأجر بالتسليم تنفيذاً عينياً فيحصل المستأجر على عقار بفضل حقه ولذلك يكون هذا الحق عقاراً[1] . ولكن الرأى الصحيح أن الحقوق الشخصية إذا تعلقت بعقار لا تعد عقاراً إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار ، كما فى البيع غير المسجل فإن حق المشترى لعقار بعقد غير مسجل يكون حقاً عقارياً . أما إذا كان الحق لا يلزم المدين بنقل الملكية ، بل يقتصر على إلزامه بعمل أو بالامتناع عن عمل ، فإن الحق يكون منقولا ولو تعلق بعقار ، وهذه هى حالة حق المستأجر[2] .

= الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولهذا أهمية كبيرة وبخاصة فيما يتعلق بالأهلية، وقد سبق بيان الأهلية الواجبة فى عقد الإيجار.

(١) كولميه دى سانتير ٧ فقرة ١٩٨ مكررة – بودرى وڤال ١ فقرة ٦٨٨ – بيدان ١١ فقرة ٥٤٠ مكررة ص ٥٠٣ هامش ٢ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٤ – ديمولومب ٩ فقرة ١٥٤ وما بعدها – هيك ١٠ فقرة ٣٤٣ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤ وفقرة ٥٤٨ – دى باج ٤ فقرة ٥٢٦ – بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٦٧٠ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً – جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ – =

ومن ذلك نرى أن حق المستأجر يكون دائماً منقولا ، سواء أكان الشيء المؤجر منقولا أم عقاراً .

٤٤٤ — ما يترتب على أن حق المستأجر منقول : ومن النتائج التي تترتب على اعتبار حق المستأجر منقولا ما يأتي :

أولا — لا يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهناً رسمياً، لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمي لا يرد في الأصل إلا على عقار . وهذه النتيجة المترتبة على أن حق المستأجر شخصي فيكون منقولا دائماً يقف عندها أنصار الحق العيني ، ويتخذون منها حجة على وجوب أن يكون للمستأجر حق عيني حتى يتمكن من رهنه رهناً رسمياً ، فينفتح أمامه باب للائتمان إذا احتاج إلى مال لاستغلال العقار المؤجر ، وسنعود إلى ذلك فيما يلي[1] .

ثانياً — يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهن حيازة ، لأن الرهن الحيازي جائز في المنقول[2] . ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عملياً ، إذ هو مضطر للتخلي عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة، فإن هذا من حقه أن يستوفي غلة العين باستثمارها استثماراً كاملا ، على أن يخصم ما يستولى عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل المدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤ وم ١١٢٦ مدني) . ولا يكفي أن يحوز الدائن المرتهن سند الإيجار ، فإن هذه الحيازة إنما هي شرط لنفاذ الرهن في حق الغير (م ١١٢٣/٢ مدني)، ولا تغني عن أن يتولى الدائن المرتهن استغلال العين بنفسه حتى يستولي على الغلة[3] .

= أنسيكلوبيدي داللوز ٣ Louage فقرة ٦٦٦ . الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ — محمد كامل مرسي فقرة ٨٦ ص ٩٠ — محمد علي إمام فقرة ١٥٧ ص ٣٧٧ — ص ٣٧٨ — عبد المنعم البدراوي ص ١٠١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٨ ص ٥٥٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤ ص ٢٦ عبد الحي حجازي فقرة ٤٦ ص ٧٨ .

ويبقى حق المستأجر منقولا حتى لو أقام المستأجر على الأرض المؤجرة بناء ليكون ملكه ، ويجب تمييز حقه كمستأجر وهو منقول عن حقه كمالك للبناء وهو عقار (بودري وفال ١ فقرة ٦٨٩) .

(١) انظر ما يلي فقرة ٤٥٠ .

(٢) بودري وفال ١ فقرة ٦٩٠ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣١ هامش ١ — محمد علي إمام فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ — وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ ص ٤٠٥ هامش ٢ .

ثالثاً – الحجز على حق المستأجر يكون حجزاً على منقول لا حجزاً عقارياً، وهناك فرق فى القواعد والإجراءات بين الحجزين[١] .

رابعاً – إذا تنازل المستأجر عن حقه للغير ، فانما يتصرف فى منقول لا فى عقار ، ومن ثم لا يسجل التنازل عن الإيجار . وتتبع فيه القواعد المقررة فى حوالة الحق من حيث قبول المؤجر للتنازل أو إعلانه به ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى التنازل عن الإيجار[٢] .

خامساً – المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار ليست محكمة العقار المؤجر ، بل هى محكمة المدعى عليه[٣]، سواء كان المؤجر أو المستأجر ، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصى منقول . فاذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة[٤]، أو رفع دعوى بإخلاء العين المؤجرة ، أو رفع دعوى يطلب تعويضاً عما أحدثه المستأجر من التلف بالعين المؤجرة ، أو رفع دعوى بفسخ عقد الإيجار ، فإن الدعوى ترفع فى جميع هذه الأحوال أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستأجر . وإذا طالب المستأجر المؤجر بتسليم العين ، أو بإجراء الترميمات الضرورية ، أو بدفع التعرض ، أو بضمان العيوب الخفية ، فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المؤجر . والمادة ٥٥ من تقنين المرافعات صريحة فى هذا المعنى ، إذ تقول « فى دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . . . » . وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦ مرافعات تقضى ، فى الدعاوى الشخصية العقارية ، بأن يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه ، فإن المقصود بالدعاوى الشخصية

---

(١) وكان المنطق يقضى بأن الحجز على حق المستأجر – وهو دين فى ذمة المؤجر – يكون حجز ما للمدين لدى الغير . ولكن العمل جرى على اتباع إجراءات حجز المنقول ، فيدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة فى محضر الحجز والتى تباع بالمزاد العلنى (كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً) .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٥٣ .

(٣) أى المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قواعد الاختصاص النوعى ، وبالنسبة إلى قانون إيجار الأماكن تكون المحكمة الكلية هى المختصة دائماً وحكمها لا يكون قابلا لأى طعن (م ١٥ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧) .

(٤) ويلاحظ أن المادة ٦٣ مرافعات تقضى بأن يكون الاختصاص ، فى المنازعات المتعلقة بأحد المساكن ، للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق أو نفذ متى كان فيها موطن أحد الخصوم.

العقارية الدعاوى التى يطالب فيها المدعى بحق شخصى يلزم المدين بنقل ملكية عقار كما فى دعوى صحة التعاقد فى بيع العقار. أما دعوى المستأجر على المؤجر فهى دعوى شخصية منقولة كما سبق القول ، وكذلك دعوى المؤجر على المستأجر[1] .

§ ٢ – شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير

٤٤٥ – **الفروض المتنوعة لعلاقة المستأجر بالغير** : قد يكون هذا الغير مشترياً للعين المؤجرة ، أو مستأجراً مزاحماً ، أو متعرضاً للمستأجر ، أو مستأجراً سابقاً .

وسيأتى بحث الفرض الأول – إذا كان الغير مشترياً للعين المؤجرة – عند الكلام فى انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر. وسبق بحث الفرض الثانى – إذا كان الغير مستأجراً مزاحما – عند الكلام فى تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم[2] . ويبقى الكلام فى الفرضين الأخيرين : الغير شخص متعرض للمستأجر ، والغير مستأجر سابق[3] .

٤٤٦ – **الغير شخص متعرض للمستأجر** : إذا كان الغير شخصاً متعرضاً للمستأجر ، فقد قدمنا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانونى .

فإذا كان التعرض مادياً ، فالمستأجر حر فى دفع التعرض عن نفسه بجميع

---

(١) انظر فى هذا المعنى أحمد مسلم فى التنظيم القضائى ونظرية الدعوى سنة ١٩٥٧ فقرة ٢٣٨ ص ٢٣٤ – وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٨ – فقرة ٣٩١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٨ وما بعدها .

(٣) وقد كان التقنين المدنى القديم لا يعتبر التعرض غير المستند إلى حق عينى تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه البائع للمشترى . ومن ثم كان لا يعتبر تمسك المستأجر بحقه قبل المشترى للعين المؤجرة تعرضاً مبنياً على سبب قانونى ، لأن حق المستأجر شخصى فهو لا يستند إلى حق عينى فى تعرضه (استئناف أسيوط ٥ نوفبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) . أما التقنين المدنى الجديد فقد نص فى المادة ٤٣٩ على ضمان البائع لفعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى ، فلم يفرق بين أن يكون الحق عينياً أو شخصياً ، ومن ثم يكون تمسك المستأجر بحقه فى التقنين المدنى الجديد تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه البائع (الوسيط ٤ فقرة ٣٤١) .

الوسائل التي يخوله إياها القانون . ودفع المستأجر التعرض المادي هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عن نفسه هذا الاعتداء كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر(١) .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانوني ، فقد قدمنا أنه يتعين على المؤجر في هذه الحالة أن يتدخل ، لأن المستأجر ليس له حق عيني في الشيء المؤجر ، فلا تكون له صفة في دفع التعرض بنفسه . ويتعين عليه توسيط المؤجر ، فالمؤجر هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا بد من تدخله ليدفع التعرض عن المستأجر(٢) .

وسواء كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانوني ، يستطيع المستأجر أن يرفع ضد المتعرض جميع دعاوى الحيازة ولو أن حقه شخصي . فقد قدمنا أن التقنين المدني الجديد قد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة الحق الشخصي ، ومن ثم جاز للمستأجر أن يحمي حيازة حقه الشخصي بجميع دعاوى الحيازة(٣) .

٤٤٧ — **الغير مستأجر سابق** : وإذا كان الغير مستأجراً سابقاً لم يخل العين المؤجرة ، فليس للمستأجر الحالي أن يرفع عليه دعوى مباشرة بإخلاء العين ، لأن الصلة القانونية المباشرة بين المستأجر السابق والمستأجر اللاحق غير موجودة . ولا بد من وساطة المؤجر بينهما ، إذ أن كلا منهما لا تربطه صلة مباشرة إلا بالمؤجر لشخصية حقه . وعلى ذلك لا يبقى أمام المستأجر اللاحق ، إذا أراد إخلاء العين من المستأجر السابق ، إلا أن يرفع دعوى شخصية بذلك على المؤجر نفسه ، وهذا هو الذي يطلب من المستأجر السابق إخلاء العين . وقد قضي بأن المستأجر الجديد ليس له أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة ، بل يجب أن يرفع دعواه على المالك مباشرة لأن حقه حق شخصي محض(٤) .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨١ — فقرة ٢٨٢ وفقرة ٤٣٩ في الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ وفقرة ٤٤١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٤٣٩ — وقد قضت محكمة النقض بأنه متى ثبتت الحيازة للمستأجر في مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائي ، فإن المؤجر يعتبر مستمراً في وضع يده مدة الحيازة التي لمستأجره (نقض مدني ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٣١ ص٦٠). وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٤ .

(٤) دشنا ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ — الزقازيق —

وقضي أيضاً بأنه إذا كانت العين المؤجرة مبدأ الإيجار تحت يد المستأجر السابق الذى انتهت مدة إجارته، ورفعت عليه دعوى من المالك بطلب تسليم تلك العين، فليس للمستأجر الجديد الدخول فى هذه الدعوى بصفة خصم ثالث ومطالبة المدعى عليه بتعويضات بسبب منعه من تسلم الأعيان المؤجرة ، وبما أن المستأجر دائن للمؤجر فقط فله الرجوع عليه وحده[1] .

= الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ - ولايجوز للمستأجر الجديد مطالبة المستأجر القديم مباشرة بالأجرة وبالتعويض إذا لم يمكن الانتفاع بالعين (استئناف مصر ٥ نوفبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) .

(١) استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستعجل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دفع المستأجر الجديد على المؤجر دعوى لإثبات حالة الأطيان المؤجرة وتقدير الضرر الذى عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق ، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضوع ضد المؤجر يطالبه فيها بمبلغ التعويض الذى قدره ، فأدخل المؤجر المستأجر السابق ضامناً له للحكم عليه مباشرة بما يحكم به للمدعى ، واحتياطياً لأن يحكم عليه بما عساه يحكم به للمدعى قبله ، ثم دفع الضامن بأنه لم يكن ممثلا فى دعوى إثبات الحالة وأنه لذلك لا يصح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين بها ، فردت المحكمة على ذلك بقولها إنه لا سبيل لندب خبير آخر لأن المعالم قد زالت ، فضلا عن أن الطاعن كان ممثلا فى الدعوى بالمؤجر ، فذلك فيه ما يكفى للرد على هذا الدفع ، إذ أن مسئولية الضامن قبل المؤجر هى مسئولية ضمان ، وكان للمؤجر ألا يرفع عليه دعوى الضمان إلا بصفة أصلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد ، وحينئذ لا يكون فى مقدور المستأجر السابق إلا أن يضع دفاعه على أساس تهاون المؤجر وتقصيره فى دفع الدعوى التى رفعت عليه ، مما مقتضاه أن العبرة ليست بتدخل الضامن فى دعوى إثبات الحالة ، بل بالاعتراضات التى توجه إلى الدليل المستمد منها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٩ ص ٥٣٤) . وقضت أيضاً فى نفس الحكم بأنه مادامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأجر الجديد بطلب تعويض عن عدم تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه إلا إلى المؤجر وقضى فيها استقلالا ، فإنه لا يكون بين هذا المستأجر والمستأجر السابق الذى أدخله المؤجر فى الدعوى أية علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنه إليه لأنه لم يكن خصما فى دعواه . فإذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يطعن فيه ، فالطعن المرفوع من المستأجر السابق يتعين عدم قبوله بالنسبة إلى المستأجر الجديد (نفس الحكم) .

المطلب الثالث

هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي

٤٤٨ — رأى لنا قديم : كتبنا قديماً تحت عنوان « من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي » ما يأتى :

« إذا بحثنا عن السبب الذى قضى بجعل حق المستأجر شخصياً وحق المنتفع عينياً مع أنه لا فرق فى الجوهر بين الحقين ، وجدنا أن هذا السبب يرجع إلى القانون الرومانى لما كانت العقود لا تنشىء حقوقاً عينية بل تولد مجرد التزامات شخصية فى أحوال خاصة ، فلم يكن من شأن عقد الإيجار — وقد كان فى القانون الرومانى عقداً من العقود الرضائية الأربعة — أن يعطى للمستأجر إلا حقاً شخصياً . أما حق الانتفاع فقد كان يعطى بوصية ، والوصية فى القانون الرومانى تنشىء حقوقاً عينية . ومن هنا نشأ الفرق بين حق المستأجر الشخصى وحق المنتفع العينى . وانتقل هذا التميز إلى القانون الفرنسى القديم ، وأصبح من التقاليد القانونية المحترمة التى أخذ بها المشرع الحديث ، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث ، ومع زوال العلة التى اقتضت هذا التميز . ففى القانون الحديث لم يعد

= ولا يجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء على من يشغل العين دون سند (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ — الأقصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٤٩٥ ص ٩٨٥) أو مطالبته بتسليمه إياها (استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ — جرجا الجزئية ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ — استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ — ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ — عكس ذلك مصر الوطنية بهيئة استئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٣) ، أو مطالبته بأجرتها (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧م ٩ ص ١٥٩) ، أو طلب إبطال العقد الصادر له من المالك ذاته أو فسخه (نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٩ ص ٢٦ — استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ رقم ٢٧٢ ص ٨٠٠) .

انظر أيضاً نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ — استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ — قويسنا مستعجل ١٨ نوفبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٣ — استئناف مختلط ١٧ يونيه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٣٥) وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٦ .

من سبيل لتمييز الوصايا عن العقود من حيث إنشاء الحقوق العينية ، فالعقد كالوصية ينقل الحق العيني كما في البيع والهبة ، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانوني للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر » .

« وكما أن الاعتبارات القانونية المحضة لا تجعل هناك داعياً للتفريق بين الحقين ، كذلك تقضي الاعتبارات الاقتصادية بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إلى جانب حقه الشخصي ، فإن ذلك من شأنه أن يكسب حقوق المستأجر ثباتاً واستقراراً يكون من ورائهما أن يستطيع استغلال العين المؤجرة على الوجه الأكمل . ذلك أنه إذا تقرر للمستأجر حق عيني استطاع أن يرهنه رهناً رسمياً لا سيما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، ولا يخفى أن كثيراً من الفلاحين يستأجرون مساحات واسعة من الأرض فيستطيعون لو تقرر لهم حق عيني أن يرهنوه رهناً رسمياً دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر في رهن الحيازة ، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهمية من وجوه الائتمان فيقترضون من المال ما يحتاجون إليه في زراعتهم ويقدمون ضماناً للقرض حقوقهم العينية كمستأجرين . ولقد قضت بعض التشريعات الحديثة بإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، وخالفت بذلك التقاليد العتيقة (انظر المادة ١٠٩٥ من القانون المدني النمساوي وهي تقضي بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إذا سجل عقد الإيجار — هذا ويلاحظ أنه في جميع التشريعات تقريباً دعت الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائية تعطي للمستأجر حقاً عينياً كالحكر والأمفتيوز وغيرهما ، وهذا مما يدعو إلى الاعتقاد بأن ضرورة تقوية حق المستأجر في بعض الفروض حاجة طبيعية عملت الشرائع على سدها بخلق أنواع من الإيجار يعطى فيها المستأجر حقاً عينياً » .

« ويحسن إذا أريد تقرير حق عيني للمستأجر أن يؤخذ بعض الحيطة في ذلك ، فلا يقرر هذا الحق لكل مستأجر ، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدد طويلة . ونرى أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجاً عن نطاق الإدارة المعتادة ، ومن ثم وجب إعطاء المستأجر حقاً عينياً . ولا نذهب مع المشرع المصري الذي لا يوجب تسجيل الإيجار ليسري على الغير إلا إذا زادت مدته على تسع سنوات . . . ، فإنه يكفي أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره في دائرة أعمال الإدارة المعتادة حتى يخرج الإيجار من هذه الدائرة إلى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات » .

« وسنرى فيما يلى أن فى إعطاء المستأجر حقاً عينياً حلا لكثير من المشاكل القانونية التى نشأت من التناقض الموجود بين حالة التشريع الحاضر وبين وجوب حماية المستأجر حتى يتمكن من استغلال العين استغلالا كاملا . فمن ذلك أنه يستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى وضع اليد ، وسنرى أنه محروم فى التشريع الحالى من بعض هذه الدعاوى لعدم ثبوت حق عينى له . ومن ذلك أن حقه إذا سرى على المشترى للعين المؤجرة لم يكن فى هذا خروج على القواعد القانونية والمبادئ العامة . وكذلك يكون الحال إذا تقدم كدائن للمؤجر على سائر الدائنين . وفى التعرض المبنى على سبب قانونى يستطيع المستأجر بفضل حقه العينى أن يدفع عن نفسه التعرض دون حاجة إلى وساطة المؤجر . كذلك يكون له أن يقاضى باسمه الشخصى مستأجراً سابقاً قد انتهت مدته ويطالبه بإخلاء العين ، أو مستأجراً ينازعه فى أفضلية عقده دون أن يدخل المؤجر فى الدعوى . وفى كل هذا مزايا واضحة للمستأجر ، وتبسيط فى الإجراءات ، وتوفيق بين القواعد العامة وأحكام الإيجار »(1) .

٤٤٩ — تطور الإيجار فى فرنسا وفى مصر يؤيد ما سبق أن كتبناه :
ومنذ كتبنا هذه السطور — فى سنة ١٩٢٩ — وتطور الإيجار فى فرنسا وفى مصر يزيد معناها تأكيداً ، ويلح فى أن يكون للمستأجر حق عينى إلى جانب حقه الشخصى . فقد توالت التشريعات الاستثنائية والدائمة ، فى فرنسا وفى مصر ، وكلها تقوى من حق المستأجر وتكسبه من الثبات والاستقرار مالا يتفق إلا مع خصائص الحق العينى . وقد أصبح المستأجر ، بعد أن خولت له هذه التشريعات حقوقاً متنوعة ، وبخاصة الحق فى تجديد الإيجار بحكم القانون رضى المؤجر أو أبى ، يكاد يكون شريك المؤجر فى ملكه ، وحتى أصبح حق المستأجر للمكان الذى يستغل فيه متجره فى فرنسا يدعى « حق الملكية التجارية » (propriété commerciale) .

ويتبين أثر ذلك فى وضوح فيما يكتبه الفقهاء فى فرنسا وفى مصر فى الوقت الحاضر ، ونورد أمثلة مما يكتب فى هذا الصدد .

من ذلك ما جاء فى بيدان : « ومع ذلك فإن العوامل السياسية والاقتصادية تتجه لمصلحة النظرية القائلة بالحق العينى ، وهى النظرية التى يبدو أنها ستتغلب فى

---

(1) الإيجار للمؤلف (سنة ١٩٢٩) فقرة ٣٨٣ — فقرة ٣٨٦ .

النهاية . وإذا كانت هذه النظرية لا أساس لها من الناحية القانونية المحضة ، فإن نتيجة من نتائجها يمكن الأخذ بها فى التشريع ، بل لعل الأخذ بها هو الأفضل . فسيعتبر حق المستأجر للعقار ، عاجلا أو آجلا ، حقاً عينياً عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً »[1] .

وجاء فى موضع آخر من نفس الكتاب : « قد يكون من المناسب ، لو أن القانون يعاد سنه ، الخروج على التقاليد وإعطاء مستأجر العقار حقاً عينياً ، فان هذا ينطوى على طائفة من المزايا تتوافر بوجه خاص فى إيجار الأراضى الزراعية »[2] .

وجاء فى بلانبول وريبير وتُنْك : « ومع ذلك فإن التطورات الحديثة لعقد الإيجار طرحت المسألة (عينية حق المستأجر) على بساط البحث من جديد ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية . فليس هناك شك فى أن نظام إيجار الأراضى الزراعية ، بزيادته فى مزايا حق المستأجر ، أوجدت المستأجر فى وضع قريب جداً من وضع المستأجر بعقد الأمفتيوز . فحق المستأجر لأرض زراعية يتجه نحو التأبيد بفضل امتداد الإيجار بحكم القانون . ولهذا الحق كثير من المزايا تميل به إلى أن يكون حقاً عينياً لا مجرد حق شخصى : فمستأجر الأرض الزراعية له الحق فى إجراء تغييرات فى العين ، وحق فى التحسينات الزراعية التى يستحدثها ، وله بوجه خاص حق الأخذ بالشفعة . وما قيل عن إيجار الأرض الزراعية يقال أيضاً عن الإيجار التجارى ، وإذا كانت عبارة « حق الملكية التجارية » لا تتفق مع الحقيقة القانونية ، لا فى تشريع ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٦ ولا فى دكريتو ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فإنها مع ذلك تشعر بالاتجاه الحديث . فإن تقييد حق المؤجر لمكان يستأجر للتجارة فى استرداد ملكه عند نهاية الإيجار دون أن يدفع تعويضاً ، هذا التقييد الشديد الذى أتى به قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، يدعم حق التاجر دعماً بالغ القوة . كذلك ما قضى به قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، ونقلته عنه المادة ٣٥ من دكريتو سنة ١٩٥٣ ، من الترخيص فى التنازل عن الإيجار لمشترى المتجر ولو وجد شرط مخالف ، يكفل لحق المستأجر استقلالا يكاد يكون

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٥٦ ص ٥١٢ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٢٣ ص ٤٩١ .

كاملا بالنسبة إلى حق المالك . والتطور أقل وضوحاً فيما يتعلق بإيجار المساكن وإيجار أماكن المهن الحرة ، ومع ذلك فامتداد الإيجار بحكم القانون يكفل للمستأجر حق البقاء شبه الدائم ، ويعطى قانون سنة ١٩٤٨ للمستأجر حقوقاً معينة فى التحسينات المستحدثة فى العين المؤجرة . ونرى من ذلك أن جميع هذه التشريعات الخاصة تتجه إلى إعطاء المستأجر مركزاً مستقلا ، وفى هذا إحياء لضرب من ضروب الملكية الفعلية domaine utile لصالح المستأجر يقوم إلى جانب الملكية القانونية أو الملكية العليا domaine éminent للمؤجر . ويتجه القانون إلى قصر هذه الملكية الأخيرة على الحق فى الأجرة ، وهو حق تدخل كذلك فى تقييده التشريع والقضاء إلى حد بعيد . وفى هــذا كله ما يفسر اتجاه جانب من الفقه الحديث إلى التحدث من جديد عن الحق العينى للمستأجر »[١] .

وفى مصر يردد الفقهاء هذا الصدى :

من ذلك أن كتب الأستاذ محمد على إمام : « رأينا أن حق المستأجر هو دون شك مجرد حق شخصى . على أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عينى للمستأجر إلى جانب حقه الشخصى يوفر له كثيراً من المزايا الهامة . . . ويمكننا أن نلخص أهم هذه المزايا فى أنه لو اعتبر حق المستأجر عينياً لأمكنه أن يستفيد منه على أكمل وجه ، وذلك عن طريق رهنه رهناً رسمياً إذا كان موضوعه عقاراً . . وهو لا يستلزم التخلى عن حيازة المال المرهون كما هو الحال فى الرهن الحيازى . . . ويترتب على منح المستأجر حقاً عينياً أنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير القانونى بنفسه دون حاجة إلى وساطة من جانب المؤجر . فيستطيع فى هذه الحالة أن يدفع بنفسه مباشرة التعرض القانونى ، سواء صدر من المستأجر السابق الذى يمنعه من وضع اليد على العين المؤجرة ، أو من مستأجر مزاحم ينازعه فى أفضليته عليه ، أو حتى من الغير . وهو لا يستطيع ذلك طالما أن حقه مجرد حق شخصى ، إذ لا بد له من وساطة المؤجر »[٢] .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة – وانظر أيضاً فى نفس المعنى : بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٦٦٩ – كولان وكابيتان دى لاموراديير ٢ فقرة ١٠٠١ ص ٦٦٠ وفقرة ١٠٠٥ مكررة .

(٢) محمد على إمام فقرة ١٥٦ .

ويميل الأستاذ منصور مصطفى منصور إلى تغليب عنصر انتفاع المستأجر بالشيء مباشرة مما يقتضي القول بأن للمستأجر حقاً عينياً ، وإن كان يسلم أن المشرع المصرى قد غلب عنصر تمكين المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالشيء مما لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، فيقول فى هذا المعنى : « لا شك أن للمستأجر سلطة قانونية فى الانتفاع بالشيء مما يسمح بالقول إن تعريف الحق العينى يصدق عليه . ولكن له فى الوقت نفسه عدة حقوق شخصية قبل المؤجر ترمى فى مجموعها إلى تمكينه من الانتفاع بالشيء ، ومن هنا تظهر الصعوبة فى تكييف حق المستأجر . . . ولما كان حق المستأجر فى الانتفاع وحدة قائمة بذاتها فيجب إلحاقه بإحدى الطائفتين من الحقوق المالية ، ويكون الإلحاق على أساس العنصر الغالب . ويبدو لنا أن المنطق يقضي باعتبار حق المستأجر فى الانتفاع بالشيء مباشرة هو العنصر الغالب ، فهو الغرض المقصود وليست التزامات المؤجر إلا وسيلة لتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الكامل . ومع هذا فيجب التسليم وفقاً لما رأيناه من قبل أن المشرع إذ يجعل حق المستأجر حقاً شخصياً ، فهو يغلب التزامات المؤجر ، وعندئذ يعتبر انتفاع المســتأجر نتيجة لقيام المؤجر بتنفيذ التزاماته »[1] .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « والواقع أن رأى من يعتبرون حق المستأجر حقاً عينياً لا يخلو من قدر من الصواب . إذ الحقيقة أن حق المستأجر يقف فى مرحلة وسط بين الحق الشخصى العادى والحق العينى . وقد يسفر المستقبل عن تطور جديد فى خصوص هذا الحق ، فيجعل منه الشارع حقاً عينياً فى الإيجارات التى تجاوز مدتها حداً معيناً »[2] .

٤٥٠ — ومع ذلك لم يعط التقنين المدنى الجديد للمستأجر حقاً عينياً — الأسباب التى دعت إلى ذلك : وبالرغم من وضوح تطور حق المستأجر نحو العينية كما يظهر فى جلاء من الأقوال التى نقلناها فيما تقدم ، فإنه لما أتيحت فرصة تنقيح التقنين المدنى ، استبقى التقنين المدنى الجديد كما رأينا حق المستأجر حقاً شخصياً

---

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ — ص ٥٦٢ .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٧ — وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٢ — ص ٤٣٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٩٩ — عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٣ — ص ٩٤ .

دون أن يقترن به حق عيني [١] . وهذا الموقف المنطوي على التحفظ دعت إليه أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتي :

أولا — تمشى التقنين المدني الجديد مع سياسته التشريعية المألوفة في التطوير التدريجي للمبادئ القانونية دون أن يسبق الزمن . فاكتفى ، مع استيفاء حق المستأجر حقاً شخصياً ، بأن يعطي هذا الحق جميع المزايا المقصودة من إعطاء المستأجر حقاً عينياً . فالإيجار يسري في حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ، لا بموجب حق التتبع الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل بموجب نظرية الاستخلاف على الحقوق واعتبار المشتري للعين المؤجرة خلفاً خاصا تنتقل اليه الحقوق والالتزامات المتولدة من عقد الإيجار . وجعل الإيجار ساريا في حق الدائنين الحاجزين ، لا بموجب حق التقدم الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل مطاوعة لطبيعة حق المستأجر التي تأبى مزاحمة الدائنين الآخرين ، ونتيجة ضرورية لسريان الإيجار في حق الراسي عليه المزاد . وأعطى للمستأجر دعاوى الحيازة جميعاً ، لا لأن حقه عيني ، بل لأن دعاوى الحيازة أصبحت في التقنين المدني الجديد تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني . واستبقى وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، فإن التسجيل يرد على الحقوق الشخصية كما يرد على الحقوق العينية . ومن ثم جعل التسجيل وجهاً من وجوه تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، فليس التسجيل مقصوراً على الحقوق العينية كما قدمنا ، كما أنه ليس هو الوجه الوحيد للتفضيل بل يوجد إلى جانبه وجه آخر هو وضع اليد .

ثانياً — بعد أن وفر التقنين المدني الجديد لحق المستأجر جميع هذه المزايا ، لم تعد هناك حاجة في مصر [٢] — على الأقل في الوقت الحاضر — لتعديل طبيعة حق المستأجر . فبقي هذا الحق شخصياً ، ولا ضير من قبول جميع النتائج التي تترتب

---

(١) وهذا ما استظهره بعض الفقهاء في مصر (انظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٩ وهامش رقم ٢ من نفس الصحفة) — ويذهب الأستاذ عباس حسن الصراف في العراق إلى أن للعوامل الاقتصادية أثراً في عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً في التقنين المدني الجديد (عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٢ ص ٤٠٠ هامش ١) .

(٢) أما في فرنسا فيبدو أن حق المستأجر قد بلغ من التطور مبلغاً يصح معه التفكير في أن تسبغ عليه صفة العينية في بعض أنواعه ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية .

على هذه الصفة . وأهم هذه النتائج ، وهى التى تتردد كثيراً فى أقوال من ينتصرون لإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، عدم جواز رهن حق المستأجر رهناً رسمياً . ولا نخال هذا الأمر جد خطير ، وإذا كان الفقهاء فى فرنسا ينعون هذا العيب على حق المستأجر الشخصى فلأنهم ألفوا هذه الوسيلة من وسائل الائتمان[1] ، أما فى مصر فنيدر أن يفكر المستأجر لعقار فى أن يرهن حقه أيا كان هذا الرهن ، رسمياً كان أو حيازياً . وإذا كان من مقتضيات الحق الشخصى أن يدخل المستأجر المؤجر فى دعوى دفع التعرض المبنى على سبب قانونى ، فإن هذا احتياط حكيم ينبغى ألا يفوت المستأجر ، إذ المؤجر أولى بدفع هذا التعرض ، وهو أدرى بمبلغ صحة ادعاء المتعرض . ودخول المؤجر فى الدعوى له فوق ذلك مزية أخرى ، إذ يستطيع المستأجر أن يرجع عليه بالضمان فى نفس الدعوى فيما إذا كان المتعرض على حق فى ادعائه . وقل مثل ذلك فى ضرورة إدخال المؤجر فى دعوى المستأجر على مستأجر سابق[2] . وتبقى بعد ذلك نتائج لشخصية حق المستأجر لا يوجد أى حرج قبولها ، وإلا فما الحرج فى أن يكون الحجز على حق المستأجر حجز منقول لا حجز عقار ، وفى ألا يسجل تنازل المستأجر عن حقه للغير ويكتفى باتباع قواعد حوالة الحق ، وفى أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار هى محكمة المدعى عليه !

ثالثاً — ثم إن فى الوقوف عند هذا الحد فى خصوص حق المستأجر ، والاكتفاء بأن توفر له المزايا المرغوب فيها مع استبقائه حقاً شخصياً ، مزيتين ، إحداهما نظرية والأخرى عملية . أما المزية النظرية فهى عدم تجزئة الملكية فى غير مقتض ، فإن إعطاء المستأجر حقاً عينياً فى العين المؤجرة من شأنه تفكيك ملكية العين دون مسوغ يبرر ذلك[3] . والمزية العملية هى ألا يكون المستأجر مضطراً لتسجيل

---

(١) وحتى لو أعطى المستأجر حقاً عينياً فى القانون الفرنسى ، لما كان هذا كافياً لجواز رهنه رهناً رسمياً . بل يجب فوق ذلك تعديل المادة ٢١١٨ مدنى فرنسى التى لا تجيز الرهن الرسمى إلا فى حق الملكية العقارية وحق الانتفاع العقارى (بيدان ١١ فقرة ٥٣٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤) .

(٢) أما إدخال المؤجر فى دعوى المستأجر المرفوعة على مستأجر مزاحم فغير ضرورى كما قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٩٢) . كذلك إدخال المؤجر خصماً فى الدعوى بين المستأجر والمشترى للعين المؤجرة غير ضرورى (انظر آنفاً فقرة ٢٧١) .

(٣) يضاف إلى ذلك ، من الناحية النظرية ، أننا لو قلنا إن للمستأجر حقاً عينياً لوجب —

عقد الإيجار الذى لا تزيد مدته على تسع سنوات ، ولا تسجيل التنازل عن هذا الإيجار للغير ، والإيجارات التى لا تزيد مدتها على تسع سنوات تربى بكثير على الإيجارات التى تزيد مدتها على هذا القدر . وفى اضطرار المستأجر للتسجيل ، فيما لو كان له حق عينى فى العقار المؤجر ، تعقيد فى الإجرءات لا يحتمله التعامل المألوف . ويكفى أن نتصور العدد الكبير من عقود الإيجار الذى يبرم كل يوم لندرك إلى أى مدى تزدحم بهذه العقود مكاتب الشهر العقارى فيما لو أوجبنا تسجيلها ، هذا إلى ما يقتضيه التسجيل من نفقات ووقت. وحتى لو قصرنا الحق العينى على الإيجارات التى تزيد مدتها على ثلاث سنوات مثلا ، فلا يزال التعقيد باقياً فى هذا العدد من الإيجارات دون مقتض ، فضلا عن أنه من غير المستساغ أن تتغير طبيعة حق المستأجر بتغيير مدة الإيجار . فما دام حق المستأجر شخصياً ، فإنه يبقى كذلك أيا كانت مدته . وقد بقى كذلك فعلا فى التشريع القائم ، حتى لو زادات مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب تسجيل العقد[1] . يضاف إلى ذلك أن عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يستبقى عقد الإيجار بين عقود الإدارة ، فلا يصبح من عقود التصرف ، ولا يقتضى أهلية التصرف بل تكفى فيه أهلية الإدارة . وفى ذلك تيسير كبير للتعامل ، فلا يحتاج الإيجار إلى توكيل خاص ، ولا يستوجب الإجراءات المعقدة التى تستوجبها أعمال التصرف فى أموال ناقصى الأهلية وفاقديها .

٤٥١ — الخاصية التى تميز حق المستأجر : على أن لحق المستأجر ، بالرغم من أنه حق شخصى ، خاصية تميزه . فهو حق فى الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن

= التسليم بجواز أن يملك المستأجر هذا الحق ، لا بعقد الإيجار فحسب ، بل أيضاً بالتقادم المكسب كما هو الأمر فى حق الانتفاع ، ويعسر قبول ذلك (انظر عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٦) . ثم إذا سلمنا بأن للمستأجر حقاً عينياً ، فهل نستطيع أن نقف عند هذا الحد ، ولم لا يكون حق المستعير هو أيضاً حقاً عينياً ، ولا فرق بين حق المستعير وحق المستأجر إلا فى أن الأول يعطى تبرعاً والآخر يعطى معاوضة .

(١) ولا يصح الالتفات إلى القاعدة الغريبة التى قررها التقنين المدنى المساوى من أن حق المستأجر الشخصى يصبح حقاً عينياً بشهره . فإن الشهر ، حتى فى نظام التسجيل العينى ، ليست له هذه القوة السحرية . فهو فى نظام السجل العقارى ينقل الحق العينى بقوته وحده ، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن يغير من طبيعة الحق ، فيكون الحق شخصياً قبل الشهر حتى إذا ما شهر انقلب حقاً عينياً .

ثم يتصل اتصالا وثيقاً بهذه العين . وهذا الاتصال هو الذى يفسر كيف يحتج بهذا الحق على من انتقلت إليه ملكية العين ، وعلى الدائنين الموقعين حجراً على العين. وإذا كان بعض الحقوق الشخصية يقتصر أثرها على طرفى الحق الدائن والمدين ، فإن بعضاً آخر يمتد أثره إلى الغير ومن بينها حق المستأجر . وإذا كنا قد ورثنا عن القانون الرومانى أن الحق الشخصى لا يمتد أثره الى الغير ، فقد حان الوقت لتمحيص ذلك ، والتسليم بأن من الحقوق الشخصية ما يقترب من الحقوق العينية فى هذه الناحية .

والذى يجب أن يعاد النظر فيه ليس هو حق المستأجر وفيما إذا كان يبقى حقاً شخصياً ، بل هو الحق الشخصى ذاته وفيما إذا كان يبقى حقاً موحداً أو ينبغى التمييز بين حق شخصى وحق شخصى . والذى نراه أن الحق الشخصى إذا كان محله عملا ، فإما أن يكون هذا العمل متصلا بعين معينة بالذات موجودة قبل وجود الحق كما هو الأمر فى حق المستأجر ، وإما أن يكون غير ذلك كما هو الأمر فى حق رب العمل فى عقد المقاولة وفى عقد العمل .

ونقف عند الحق الشخصى إذا كان محله عملا متصلا بعين معينة بالذات كحق المستأجر . هذا الحق يتميز بطبيعته عن سائر الحقوق الشخصية ، ويرجع ذلك إلى أنه لا يتصور استعماله إلا مرتبطاً بهذه العين المعينة بالذات . وإذا قلنا إن المستأجر دائن للمؤجر ، فهو دائن له فى تسليم العين ، وفى تعهد العين بالصيانة ، وفى ضمان التعرض فى العين ، وفى ضمان العيوب الخفية فى العين . فالدين الذى للمستأجر على المؤجر يتركز دائماً فى العين المؤجرة .

هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصى والعين يترتب عليه ، بحكم طبائع الأشياء ، نتائج قانونية لا مفر منها . فالحق يقع على العين ، وهو من هذه الناحية يشبه الحق العينى ، فيجب أن يكون له نفاذ بالنسبة إلى الغير فيما يتعلق بالعين . فإذا انتقلت العين إلى ملك شخص آخر ، وجب أن تنتقل مثقلة بهذا الحق ، وهذه هى نظرية الخلافة الخاصة . ويستوفى الدائن حقه من العين دون أن تحتمل طبيعة مركزه أن يشاركه فى ذلك دائن آخر ، فيخلص للمستأجر حقه دون سائر الغرماء وفى مواجهة مستأجر مزاحم . وإذا اتسعت دعاوى الحيازة لحماية الحق الشخصى ، فهذا هو الحق الذى تسمح طبيعته أن تحميه دعاوى الحيازة . ولأن الحق يقع على

العين فيثقلها ، وجب إذا بلغ حداً يستوجب تنبيه الغير إليه أن يشهر عن طريق التسجيل .

ومن هذا نرى أن هـذا الحق الشخصي يشترك مع الحق العيني في بعض خصائصه من حيث سريانه في حق الغير . ولا يرجع ذلك إلى أنه حق عيني ، بل يرجع إلى طبائع الأشياء ذاتها(١) .

---

(١) وننقل هنا بعض ما يتردد في الفقه الفرنسي وفي الفقه المصري في هذا الصدد :

جاء في بيدان : « إن صفة الحق الشخصي المعطاة لحق المستأجر لا يعني إطلاقاً أن هذا الحق يماثل حقاً شخصياً محله مبلغ من النقود ، ويجب على العكس من ذلك الاعتداد بطبيعة محل الالتزام » (بيدان ١١ فقرة ٥٤١ ص ٥٠٦) . وجاء في موضع آخر : « إن القانون يعتد بطبيعة محل الالتزام ، فالالتزام الذي يكون محله الانتفاع بشيء معين لا يماثل من جميع الوجوه التزاماً محله مبلغ من النقود . وعلى هذا الأساس تفسر جميع أحكام القانون (المتعلقة بشخصية حق المستأجر) » (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ص ٥١١) .

وجاء في بلانيول وريبير وتنك : « ما بين منطقة الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، ومنطقة الحق الشخصي ولا ينفذ إلا في مواجهة شخص واحد ، توجد مناطق وسطى . وإذا سلمنا بأن حق المستأجر ، وهو في ذاته متنوع تبعاً لطبيعة الإيجار والغرض المقصود منه ، حق شخصي ، فإنه يجب مع ذلك التسليم بأن هذا الحق ، بماله من نفاذ في مواجهة الغير وبما ينطوي عليه من مكنات يعطيها للمستأجر على الشيء المؤجر ، يتلاقى مع الحق العيني في وجوه من الموافقات لا يمكن إلا أن تزيد مع اتجاه القانون المعاصر إلى الزيادة من حقوق المستأجر أي حقوق الملكية الفعلية (domaine utile) بالنسبة إلى حقوق المالك أي حقوق الملكية القانونية أو الملكية العليا (domaine éminent) (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ص ٧٥٩) .

وجاء في بلانيول وريبير وبولانجيه : « إن حق المستأجر لا ينفذ في مواجهة المؤجر فحسب ، بل يتعدى أثره إلى طوائف أخرى من الأشخاص . فليس هنالك بين الحق العيني والحق الشخصي هذا التباين الجوهري الذي تقول به النظرية التقليدية ، والحقوق إنما تتميز بدرجة نفاذها في مواجهة الغير . وبين الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، والحق الشخصي ولا ينفذ إلا في مواجهة المدين ، توجد في منطقة متوسطة طائفة من الحقوق تنفذ في مواجهة الغير نفاذاً مقيداً ، ومن هذه الحقوق حق المستأجر » (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٦٨) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « هذا الحق (حق المستأجر) يختلف عن غيره من الحقوق الشخصية ، لأن مزاولته تقتضي أن يكون للمستأجر سلطة على الشيء حتى يستطيع أن يفيد منه ، فهو في هذا أشبه ما يكون بحق الانتفاع . وقد اقتضى هذا من المشرع ، بحكم طبيعة الأشياء ومراعاة لاعتبارات عملية لها قيمتها التي لا تنكر ، أن يعامل حق المستأجر معاملة خاصة يختلف فيها عن بقية الحقوق الشخصية » (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥) .

ويقول الأستاذ عبد الحي حجازي : « ومن ثم لا نجد حرجاً في أن نقول مع الفقيه الألماني Gierke إن حق المستأجر يعتبر منطقة وسطاً أو جسراً بين منطقة الحق الشخصي ومنطقة الحق =

المبحث الثانى

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٢ — **تصرف المستأجر فى حقه الشخصى** : تقرر أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصى قبل المؤجر . ولكنه يستطيع التصرف فى هذا الحق بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات، وله أيضاً أن يرهنه رهناً حيازياً وأن يؤجره وأن يعيره، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التى تجيز التصرف فى الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف فى الأعيان . والمستأجر فى كل ذلك إنما يتصرف فى حق شخصى له فى ذمة المؤجر .

هذا من الناحية القانونية . أما من الناحية العملية فإن التصرفات التى يجريها المستأجر عادة فى حقه هى التنازل عن هذا الحق وإيجاره من الباطن . فنبحث فى

= العينى . . . الحقيقة أنه يمكن أن تقسم العلاقات المالية إلى قسمين : علاقات عينية وعلاقات شخصية . وتنقسم العلاقات الشخصية بدورها إلى حقوق انتفاع شخصية ومجرد حقوق شخصية (حقوق الدائنية) . وتدخل علاقات الإيجار فى طائفة حقوق الانتفاع الشخصية ، وليس فى طائفة مجرد الحقوق الشخصية . والمقصود من كونها « حقوقاً » هو مكنة الانتفاع بما هو محل للحق ، وليس المقصود هو مجرد ارتقاب أداء المدين » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ وص ٩٥) . ويقول فى موضع آخر : « هذه المكنة لا تعتبر حقاً شخصياً بعد استلام المستأجر الشيء المؤجر . حقيقة أنه كان دائناً (باستلام الشيء) بعد انعقاد العقد ، إلا أنه لا يكون دائناً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٥) . لكنا نأخذ على الأستاذ عبد الحى حجازى أمرين : (١) قوله إن المستأجر لا يكون دائناً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء فيه إغراق لا يتفق مع المسلم به من أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، لا بتركه ينتفع فحسب . وقد وصل هذا الإغراق إلى حد أن يقول : « ويدل هذا على أن المؤجر ، إذ يسلم الشيء المؤجر وملحقاته فى حالة يصلح معها لأن يفى بما أعد له من المنفعة ، يعتبر أنه قد نفذ التزامه ، ثم يتخذ بعد ذلك موقفاً سلبياً هو تركه المستأجر ينتفع بالشيء المؤجر ، فى حين يتخذ المستأجر موقف من تكون له مكنة الانتفاع ، تلك المكنة التى تخلص له من العقد . وهو وحده الذى يحققها دون أى تدخل من جانب المؤجر » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ — ص ٩٥) . (٢) قوله فى موضع آخر إن المستأجر أن يحمى حيازته ضد المؤجر نفسه بدعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة (فقرة ٥٢ ص ٩٦) ، والمسلم أن دعاوى الحيازة إنما تكون للمستأجر فى مواجهة الغير لا فى مواجهة المؤجر نفسه ، إذ العلاقة بين المؤجر والمستأجر ينظمها عقد الإيجار ولا دخل لدعاوى الحيازة فيها .

مطلبين متعاقبين : (أولا) متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو حق الإيجار من الباطن . (ثانياً) الآثار التي تترتب على استعماله أحد هذين الحقين .

ونبين قبل ذلك ما هو الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .

٤٥٣ — الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : لم يكن هناك في القانون الفرنسي القديم فرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه ، وإنما كان الفرق موجوداً من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل. فكان يعد إيجاراً من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة ، أما إذا أجر كل العين عد هذا تنازلا عن الإيجار . وعلى ذلك كان كل من العملين إيجاراً في الواقع ، ولكنه كان يسمى إيجاراً من الباطن أو تنازلا عن الإيجار على حسب ما إذا اقتصر هذا الإيجار على جزء من العين أو شملها جميعاً[1] .

أما في التقنين المدني الفرنسي — وتبعه في ذلك التقنين المدني المصري — فالتنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بثمن أو بدون ثمن[2] ، والإيجار من الباطن هو عقد إيجار[3] . فالفرق إذن بين العملين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه . ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد الا عقد الإيجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر ، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد إلى المتنازل له . أما في الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار

---

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٠٥١ .

(٢) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة ، أو على سبيل الوصية (انظر في الوصية نقض فرنسي ١٣ يوليه سنة ١٩٣٢ داللوز الأسبوعي ١٩٣٢ — ٤٨٩ — ٢٥ مارس ١٩٥٥ داللوز ١٩٥٥ — ٤١٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٠ ص ٧٦٢ هامش ٣ — أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٠) .

وقد يتنازل المستأجر عن الإيجار لشركة ليكون ذلك حصة له فيها (نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه سنة ١٩٣٢ — ١ — ٩٠ — ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ — ٣٣٢ — ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ — ١٦٧ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٥٢ وهامش ٣ مكرراً — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٤ هامش ٣ — أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٥١) .

(٣) يقع على حق المستأجر ذاته — والذي بدأ في إقامة هذه التفرقة هو erlin (Répertoire V Sous-location) ، ولكنه رجع في نفس المقال إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٥ ص ٨٢٨ هامش ٢) .

أصلى ما بين المؤجر والمستأجر ، ثم عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن[١] .

ويرتب الفقه عادة على هذا الفرق نتائج عديدة[٢] ، نذكر منها :

(١) التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر ، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته . فيجب بوجه عام اتباع الإجراءات التى تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين . ولما كانت حوالة الحق لا تنفذ فى حق المدين إلا بإعلانه بالحوالة أو بقبوله إياها ، ولا تنفذ فى حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الرسمى أو التاريخ الثابت لقبول المدين (م ٣٠٥ مدنى) ، وكان المفروض أن المؤجر (أى المدين) قد قبل التنازل ما دام لم يشترط فى عقد الإيجار عدم جواز التنازل كما سيأتى ، فإنه إذا عرض التنازل على المؤجر تعين عليه قبوله . ولذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً فى حق المؤجر من وقت إخطاره بالتنازل حتى يفى بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ، ولا حاجة إلى قبوله أو إعلانه رسمياً . على أن الرأى السائد فى فرنسا وفى مصر هو أن التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، لا ينفذ فى حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو من

---

(١) وأصبح الآن مقدار الجزء المؤجر لا أهمية له ، فقد يقع الإيجار من الباطن على كل العين (وهذا ما كان يدعى قديما بالتنازل عن الإيجار) كما يقع على جزء منها ، وفى الحالتين يبقى العقد فى طبيعته إيجاراً . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتنازل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، كما يستطيع أن يتنازل عن إيجار العين كلها . وقد نص التقنين المدنى المصرى على ذلك صراحة فى المادة ٥٩٣ حيث يقول : « للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » . وللمستأجر أيضاً أن يؤجر من الباطن العين المؤجرة طول مدة الإيجار أو بعض هذه المدة ، كما له أن يتنازل عن الإيجار طول المدة أو بعضها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المشرع الفرنسى لم يرد أن يخالف التقاليد الفرنسية القديمة ، فلا يزال إيجار المستأجر لجزء من العين يعد إيجاراً من الباطن وإيجار العين كلها يعد تنازلا عن الإيجار ، ويرون أن النظرية الحديثة التى تجعل الفرق بين العملين راجعاً إلى طبيعة كل عمل إنما هى تعقيد للمعاملات القانونية ، وقل أن يفهم المتعاقدان الفرق الدقيق بين العملين من حيث طبيعتهما (لوران ٢٥ فقرة ١٨٧ وما بعدها – ديمانت وكولميه دى سانتير ٧ فقرة ١٦٣ مكررة – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٥) . وقد عدل المشروع الفرنسى الإيطالى (م ٤١٩) عن هذا التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، وجعل الاثنين معاً إيجاراً من الباطن ، فرجع بذلك إلى تقاليد القانون الفرنسى القديم .

(٢) انظر بوجه خاص جيوار ١ فقرة ٣١٠ – فقرة ٣١٩ .

وقت قبوله به(١) . ولما كانت حوالة الدين لا تنفذ فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦ / ١ مدنى) ، وكان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل كما قدمنا ، فلا حاجة إذن لإقرار المؤجر لحوالة الدين على الوجه المقرر فى الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مدنى ، ويكون التنازل سارياً فى حقه من وقت صدوره(٢) .

أما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار ، ومن ثم لا حاجة لإعلانه ويكفى لسريانه فى حق الغير أن يكون ثابت التاريخ(٣) . بل إن ثبوت التاريخ لا يشترط فى سريان الإيجار من الباطن فى حق المؤجر(٤) .

(٢) فى التنازل عن الإيجار يتصرف المستأجر فى حقه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف ، أما فى الإيجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة فتكفى فيه أهلية الإدارة(٥) .

---

(١) نقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكان) داللوز ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ Rev. Loyers ١٩٥٤ - ٢٨٠ - جيوار ١ فقرة ٣١٦ - بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ وهامش ١ - عكس ذلك أوبرى ورو فقرة ٣٥٩ ص ١٤١ هامش ٢٥ مكرر.

وإذا أخذنا بالرأى السائد ، فإنه يترتب على عدم سريان التنازل عن الإيجار فى حق المؤجر ، لعدم إعلانه به أو لعدم عرضه عليه لقبوله ، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر ، ويستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود المتنازل له عن الإيجار (نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٢٢ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٤ - ٤٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٤٧ - ٨) . فلا يستطيع المتنازل له أن يتمسك بتجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إذا بقى فى العين بعد إنتهاء الإيجار الأصلى ، ولا أن يتمسك بامتداد الإيجار بحكم القانون لأحكام التشريعات الاستثنائية (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١) .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٤٧٦ .

(٣) ويترتب على التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن على الوجه الذى قدمناه أنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين ، فضل منهم من سبق إلى إعلان المؤجر بالتنازل الصادر لمصلحته ، ولا اعتداد بوضع اليد . أما إذا آجر المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن ، فضل من سبق إلى وضع يده أو إلى تسجيل عقده طبقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدنى (بودرى وڤال ١ فقرة ١١٨٢ - فقرة ١١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هامش ١ - وانظر فى تنازع المتنازل له عن الإيجار مع المستأجر من الباطن بودرى وڤال ١ فقرة ١١٨٥) .

(٤) استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٥ .

(٥) بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٥٨ .

(٣) فى التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار ، أما فى الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر والمستأجر من الباطن[1] .

(٤) فى التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق امتياز على ما يوجد فى العين المؤجرة من منقولات المتنازل له ، وله حق امتياز فى الإيجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة[2] .

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ – جوسران ٢ فقرة ١٢٢٤ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٥٣ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ – وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٩ .

وهناك نتائج أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها : (ا) لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية ، ويستطيع المستأجر من الباطن طلب ذلك من المستأجر الأصلى . (ب) للمستأجر من الباطن أن يطلب من المستأجر الأصلى فى حالة إيجار الأراضى الزراعية إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا هلك الزرع كله أو بعضه قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، وكذلك إذا امتنع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره وكان ذلك بسبب قوة قاهرة (م ٦١٥ – ٦١٦ مدنى) ، أما المتنازل له عن الإيجار فلا يجوز له طلب شىء من ذلك فى علاقته مع المستأجر الأصلى . (ح) التنازل عن الإيجار يثبت طبقاً للقواعد العامة . أما الأيجار من الباطن ، فى التقنين المدنى القديم (وكذلك فى التقنين المدنى الفرنسى) لا يجوز إثباته إلا طبقاً لقواعد خاصة سبق بيانها ، هذا إذا كان المراد إثبات الإيجار من الباطن فيما بين المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن . أما فيما عدا ذلك – كما إذا كان المؤجر مثلا يريد إثبات الإيجار من الباطن قبل المستأجر الأصلى الممنوع من هذا الإيجار حتى يتوصل بذلك إلى فسخ عقد الإيجار الأصلى – فيجوز إثبات الإيجار من الباطن بطرق الإثبات كافة (هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٦٢). (د) يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن للمؤجر نفسه ، أما إذا تنازل له عن الإيجار فإن هذا يعد تقايلا من الإيجار الأصلى (عباس حسن الصراف فقرة ٩٦٢) .

والفصل فيما إذا كان المستأجر الأصلى قد أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار خاضع لتقدير محكمة الموضوع . ومن القرائن على أن المستأجر قد تنازل عن الإيجار أن يكون قد تقاضى ثمن هذا التنازل دفعة واحدة (خلو رجل) لا على أقساط ، أما فى الإيجار من الباطن فالأجرة تدفع فى العادة أقساطاً . وبيع المتجر (fonds de commerce) يصحبه عادة تنازل عن الإيجار لا إيجار من الباطن (بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٥٢ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٦ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٧) . وعند الشك يفسر =

المطلب الأول

متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٤ — *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٩٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك »[١] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٦٦/٤٤٩[٢] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٠ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٢ — وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٥ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٤/١ و ٥[٣] .

التصرف بأنه إيجار من الباطن لا تنازل عن الإيجار ، لأن هــذا هو الأقرب لتفسير نية المتعاقدين (جيوار ١ فقرة ٣١٩ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٥٢ — دى باج ٤ فقرة ٧٢٠ — أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٩٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٤١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦١ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٢ ص ٢٣٤ — محمد على إمام فقرة ١٦٣ ص ٣٩٨ — عبد المنعم البدراوى ص ١٠٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢١ ص ٥٦٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٨ ص ٢٥٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف . ٢ — فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢١ . وفى لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية « حتى لا تفتح باباً للمنازعات » ، وحذفت عبارة « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » من آخر الفقرة الأولى « اكتفاء بالقواعد العامة » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٩٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ — ص ٥٦٠) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٦٦/٤٤٩ : يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله أو بعضه أو يسقط حقه فى الإيجار لغيره ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن كل مستأجر له الحق فى التنازل عن الإيجار للغير [1] وفى الإيجار من الباطن ، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك [2] .

= التقنين المدنى السورى م ٥٦٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٥ : ١ – للمستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه ، بعد قبضه أو قبله ، فى العقار وفى المنقول ، وله كذلك أن يتنازل لغير المؤجر عن الإجارة ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره . ٢ – فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٧ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٨٤/١و٥ : ١ – يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أو جزءاً منه وأن يتنازل عن الإجارة لغيره ، ما لم يكن قد نص فى العقد على منعه من الإيجار أو التنازل، أو كان هذا المنع مستفاداً من ماهية الشيء المأجور . . . ٥ – وإذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضا المؤجر ، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل لغير سبب مشروع .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) وكما يجوز التنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز التنازل عن الوعد بالإيجار من الموعود له ، كأن يتنازل الموعود له بالإيجار أو بالاستئجار عن حقه لمشترى العين (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٩ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣) .

(٢) ذلك أن الإيجار فى الأصل لا يعتبر متصلا بشخص المستأجر ، والتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إنما يضيفان إلى التزام المستأجر الأصلى بالأجرة التزام المتنازل له عن الإيجار والتزام المستأجر من الباطن (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٧) . والتقنينات اللاتينية تجعل التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً ما لم يوجد شرط مانع . أما التقنين المدنى الألمانى فيقضى فى المادة ٥٤٩ بأنه لا يجوز للمستأجر الأصلى أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا بإذن من المؤجر ، فإذا امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن دون أن يكون لديه سبب خطير يرجع إلى شخص المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، جاز للمستأجر الأصلى أن يطلب فسخ الإيجار بينه وبين المؤجر بعد التنبيه عليه فى المواعيد القانونية .

هذا وحتى لو لم يوجد شرط مانع ، فإنه لا يجوز للمستأجر بالرغم من ذلك أن يسىء استعمال حقه فى التنازل عن الإيجار أو فى الإيجار من الباطن ، فيعطى العين مثلا لمن ينتفع بها فى غير ما أعدت له ، وإلا كان مخلا بالتزاماته كما لو كان الشرط المانع موجوداً (جيوار ١ فقرة ٣٢١). وتنص المادة ٥٨٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « وفى كل حال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال المعين فى العقد أو المستفاد من ماهية الشيء أو لاستعمال يكون أثقل عبئاً » . أما إذا كان هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصلى =

فنتكلم فى هذا الشرط المانع ، ونبحثه من الوجوه الآتية : (١) من حيث تفسيره ومدى تطبيقه . (٢) من حيث ما يدخل فيه من التحويرات . (٣) من حيث الجزاء الذى يترتب عليه .

§ ١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه

٤٥٥ - *الشرط المانع الضمنى* : لا يتحتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة فى عقد الإيجار ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها . وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٥٩٣ مدنى يتضمن عبارة فى هذا المعنى تجرى على الوجه الآتى : « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » ، فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة »[١] .

فإذا أجر المؤجر العين للمستأجر لاعتبار شخصى فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار ، حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة على المنع فى العقد[٢] . وكذلك فى المزارعة لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضاء المؤجر (م ٦٢٥ مدنى) ، لأن المزارعة قد نظر فيها إلى شخص المزارع[٣] .

= فى أن يؤجر من الباطن لمن يشاء ، فهناك رأى يقول بجواز الإيجار من الباطن لشخص ينتفع بالعين فى غير ما أعدت له (ديفرچييه ٣ فقرة ٣٩٢) ، ورأى آخر يذهب إلى عدم جواز ذلك وأن المقصود بإباحة الإيجار من الباطن لمن يشاء المستأجر هو عدم تقييده بموافقة المؤجر على الشخص الذى يجوز الإيجار له من الباطن (ترولون ١ فقرة ١٢٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٧٤) . ونرى الأخذ بالرأى الثانى لأنه أقرب إلى تفسير نية المتعاقدين .

هذا وقد قلب قانون إيجار الأماكن الوضع ، فجعل الأصل فى إيجار الأماكن أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ، وجعل الجواز هو الاستثناء ، ولا يكون إلا بترخيص خاص من المؤجر وقت التنازل أو التأجير من الباطن ، مالم يكن عقد الإيجار الأصلى مبرماً بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ فيكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً بمجرد الترخيص فيه ترخيصاً عاماً فى عقد الإيجار . وينص قانون الإصلاح الزراعى بعدم جواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن فى إيجار الأراضى الزراعية . وسيأتى بحث ذلك تفصيلا عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ فى الهامش .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٣ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص٥٦٢- =

٤٥٦ — عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع : وسواء كان الشرط المانع صريحاً أو ضمنياً ، فالقاعدة أن هذا المنع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ، ولا تقيد حرية المستأجر فى التنازل عن الإيجار من الباطن إلا بالقدر المنصوص عليه فى العقد(١) . ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أولا) يجوز للمستأجر ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن يدخل معه شركاء فى استغلال العين المؤجرة ما داموا غير مستأجرين من الباطن(٢) ، وله

= وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠١ – ولا يعد الإيجار مبرماً لاعتبار شخصى لو أوجرت العين مفروشة ، فيجوز لمستأجر العين المفروشة أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ما لم يوجد شرط مانع (بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٦٤ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠١ – قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ – وانظر عكس ذلك وأن تأجير الغرف المفروشة يتضمن الشرط المانع عبد المنعم البدراوى ص ١٠٦) . كذلك لا يستخلص الشرط المانع الضمنى من أن الإيصال بالأجرة يتضمن شرطاً مطبوعاً يقضى بالمنع ويتسلمه المستأجر دون اعتراض إذا كان عقد الإيجار ذاته جاء خلواً من الشرط المانع (Jur. Cl. Cis.) ١٧١٧ سنة ١٩٥٠ فقرة ٥٠ – تولوز ١٨ يوليه سنة ١٨٩٠ جازيت دى باليه ٩٠ – ٢ – ١٩٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ هامش ٣ – محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤١) .

(١) ولا يفترض وجود الشرط المانع ، فمند الشك يعتبر غير موجود ، والمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات وجوده (نقض فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ١٦٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استأجر شخص محلا وكان مشروطاً عليه فى عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه فى التجارة وأودعا بضاعتهما فى المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله ، فلا مخالفة للقانون فى أن تقضى المحكمة لمالكى البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لها (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٢٢ ص ٥٥١) – وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط المنصوص عنه فى عقد الإجارة بمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة لا يجوز التوسع فيه بحيث يشمل منع المستأجر من إشراك الغير معه فى زراعة الأرض المؤجرة (استئناف وطنى ١٤ نوفبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٠ ص ١٦٨) . وقضت محكمة بنى سويف الكلية بأنه إذا نص فى عقد إجارة زراعية على عدم جواز الإيجار من الباطن ، فإن ذلك لا يمنع المستأجر من إدخال شركاء معه فى زراعة الأرض المؤجرة (بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأنه لا يعد إخلالا بالشرط المانع أن يشترك مع ورثة المستأجر من يساعدهم على الاستمرار فى استغلال العين المؤجرة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣) – انظر أيضاً فى هذا المعنى استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت =

كذلك أن يسكن معه صديقاً دون أن يكون مستأجراً[١] . وللمستأجر أيضاً أن يعير العين المؤجرة ، لأن الإعارة ليست إيجاراً من الباطن ولا تنازلا عن الإيجار ، على ألا تستغرق مدة الإعارة مدة الإيجار الأصلي ، وعلى ألا ينزل المستعير عن استعمال العين للغير ولو على سبيل التبرع (م ٦٣٩/١ مدنى)[٢] . ولا يعد مخالفة للشرط المانع أن يقيم مستأجر المتجر مديراً لإدارة المتجر بشرط أن يخضع له فى تصرفاته[٣] ، ولا أن يعهد المستأجر بالعين المؤجرة إلى خادم أو حارس يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه ، بل ولا أن يسكن فيها خادمه أو أحداً من أتباعه بدلا من أن يسكنها هو[٤] . كذلك لا يعد مخالفة للشرط المانع أن تنزل شركة عن الإيجار لشركة تخلفها إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمراراً للشركة الأولى ، ولا تمنع زيادة رأس المال أو إنقاصه أو مد أجل الشركة أو تغيير مركز إدارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة[٥] . وقد قضى بأنه إذا حلت محل الشركة شركة أخرى لم يدخل فيها أعضاء جدد واقتصرت على بعض أعضاء الشركة الأولى ، فإن حاول

---

١٣ رقم ١٦٣ ص ٨٧ – استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥٧ ص ٧٣٢ .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢١ – جيوار ١ فقرة ٣٢٨ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٩٠٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٥ .

(٢) نقض فرنسى ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ سيريه ١٩٤٣ – ١ – ٥٥ – ترولون ١ فقرة ١٣٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ وهامش رقم ١٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٥ ص ٤١٨ – محمد على إمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ – عبد المنعم البدراوى ص ١٠٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ – وقارن م ٥٨٤/٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وتنص على ما يأتى : « ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم منعه حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً » .

(٣) بودرى وڤال ١ فقرة ١١٠١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٤ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ – ص ٤٤٣ .

(٤) ديڤرجييه ١ فقرة ٣٦٦ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٩٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ .

(٥) بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٩٤ .

الشركة الجديدة محل الشركة القديمة فى الإيجار لا يعد إخلالا بالشرط المانع[١] . ومع ذلك فقد قضى بأنه يعد إخلالا بالشرط المانع أن تحل شركة جديدة محل شركة قديمة فى الإيجار ، ولو كان أكثر أعضاء الشركة الجديدة من أعضاء الشركة الأولى[٢] . فالمسألة إذن من مسائل الواقع ، وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيما إذا كانت الشركة الجديدة ليست إلا استمراراً للشركة القديمة أو أنها شركة أخرى مستقلة[٣] .

(ثانياً) ولا يجوز التعسف فى التمسك بالشرط المانع ، فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر إلى إيجارها من الباطن أو التنازل عن إيجارها للغير ، فلا يجوز للمؤجر أن يتمسك بالشرط المانع إذا لم تكن له أية مصلحة فى تنفيذه ، وإلا كان هذا منه تعسفاً فى استعمال حقه . وفى فرنسا يؤخذ بهذا المبدأ إذا لم يجىء الشرط المانع مطلقاً بل دخلت عليه تحويرات على النحو الذى

---

(١) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٦٠ داللوز ٦٠ – ١ – ١١٣ .

(٢) نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١٨٨١ داللوز ٨١ – ١ – ١١٩ – أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٤ – ولا يعد إخلالا بالشرط المانع أن ينزل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر ويدخل فى ذلك حقه فى الإيجار ، مالم يتبين أن هذا يخالف المعنى الذى قصد إليه المتعاقدان من الشرط المانع (بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ هامش ٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا باع أحد الشريكين فى شركة واقعية حصته للشريك الآخر وتنازل له عن حصته فى الإجارة ، كان هذا التنازل إخلالا بالشرط المانع (الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ١٤٣ هامش ٣) – ويعمل القضاء المصرى فى بعض أحكامه الشرط المانع المطبوع (استئناف مختلط ٢٩ يونيه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٩ – مصر المختلطة الجزئية ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧) ، وفى أحكام أخرى لا يعمله (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ – الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨) . وقارن استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ (وتتساءل المحكمة هل يعمل بالشرط المانع المطبوع أمام رضاء ضمنى من المؤجر بالإيجار من الباطن مستخلص من أن العين المؤجرة تحتوى على طبقات متعددة ودكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها ، ولم يفصل الحكم فى المسألة) .

ويعد إخلالا بالشرط المانع أن يؤجر المستأجر من باطنه غرفة مفروشة فى العين المؤجرة أو أن يؤوى نزلاء يعيشون ويطعمون (pensionnaires) (جيوار ١ فقرة ٣٢٨ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٥ – فقرة ١٠٨٦) .

سنراه فيما يلى . أما إذا جاء الشرط المانع مطلقاً ، فالكثرة من الفقهاء والمحاكم فى فرنسا يلزمون به المستأجر حتى لو لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة[1] . والسبب فى ذلك أن المادة ١٧١٧ من التقنين المدنى الفرنسى ، عندما أباحت للمستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار عند عدم وجود شرط يمنع من ذلك، أضافت أن هذا الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (cette clause est torjours de rigueur) . وقد اختلف فى تفسير هذه العبارة[2] ، والرأى الصحيح الذى يؤيده التاريخ يقضى بأن معنى تنفيذ الشرط المانع بدقة هو أنه ينفذ فى جميع الأحوال ولو لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذه . فقد كان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن الشرط المانع لا يتحتم العمل به بدقة[3] ، فإذا أجر المستأجر العين من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير بالرغم من وجود الشرط المانع ، وكان ذلك لاضطراره إلى ترك العين الموجرة ، ولم يكن هناك ما يدعو المؤجر إلى عدم قبول المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار بديلا من المستأجر الأصلى ، فإن المؤجر لا يستطيع إذا لم يرد الموافقة إلا أن يفسخ العقد . ولا يجوز له طلب إبقاء العقد مع إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، وإلزام المستأجر الأصلى أن يبقى فى العين[4] . وقد كان مشروع التقنين المدنى الفرنسى ينص فيما يتعلق بإيجار المنازل على هذا الحكم الذى كان متبعاً فى القانون الفرنسى القديم ، أما فى إيجار الأراضى الزراعية والمصانع فقد كان ينص على أن الشرط المانع ينفذ بدقة . ولكن

---

(١) نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨١٧ .S. chr – ديجون ٩ يناير سنة ١٨٨٩ جازيت دى باليه ٨٩ – ٢ – ١٠ – ديفرجييه ١ فقرة ٣٦٤ – لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ – جيوار ١ فقرة ٣٢٥ وفقرة ٣٣٢ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٢) فهناك رأى يذهب إلى أن المراد بها أن تفسير الشرط المانع لا يجوز التوسع فيه ، بل يجب أن ينفذ كما هو بكل دقة دون مجاوزة لحدوده ، والقائلون بهذا الرأى يرتبون عليه أن المنع من الإيجار لا يشمل المنع من التنازل وكذلك العكس . وهناك رأى ثان يذهب فى تفسير هذه العبارة إلى أن المستأجر لا يمنع من الإيجار أو من التنازل إلا إذا كان المنع منصوصاً عليه صراحة : ولكن الصحيح هو الرأى الذى يستند إلى التقاليد التاريخية على النحو المبسوط فى المتن (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥) .

(٣) بودرى وڤال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٤) بوتييه فى الإيجار فقرة ٢٨٣ .

عند وضع التقنين المدنى الفرنسى بصفة نهائية عدل عن هذا الرأى ، ولم يرد واضعوه تمييز حالة عن أخرى ، فقضت المادة ١٧١٧ مدنى فرنسى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة ، دون تمييز بين المنازل والأراضى الزراعية والمصانع وغيرها من الأشياء[١]. ولهذا جرى العمل فى فرنسا على أن الشرط المانع — بعد أن يراعى عدم التوسع فى تفسيره فلا يطبق إلا فى حدوده الضيقة — ينفذ بدقة فى دائرة هذه الحدود ، فلا ينظر هل للمؤجر مبرر معقول للتمسك به بل يجب تنفيذه حتى لو لم يكن للمؤجر صالح فى تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر الأصلى بالعين المؤجرة ، فلا يجوز لهذا عند وجود الشرط المانع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار ولو أدى ذلك إلى تركه المنزل مقفلا دون الانتفاع به[٢] . على أن بعض الفقهاء فى فرنسا يذهبون إلى غير ذلك ، ويقولون بأن الشرط المانع المطلق ، كالشرط المانع المقيد فيما سنرى ، لا يجوز التعسف فى التمسك به . وإنما يجب على المستأجر أن يطلب من المؤجر الموافقة على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إذا جدت حاجة اضطرته إلى ذلك ولم تكن هناك مصلحة للمؤجر فى الرفض ، فإذا رفض المؤجر تعنتاً أو رغبة منه فى ابتزاز أجرة أعلى ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء ليرخص له فى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار[٣] .

فإذا كان فى فرنسا — وفى تقنينها المدنى النص القاضى بوجوب تنفيذ الشرط المانع بدقة — وجد من يقول بعدم جواز التعسف فى التمسك بالشرط المانع ، فأولى بمصر — وليس فى تقنينها نص يضاهى النص الفرنسى — أن تطبق القواعد العامة فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ، وقد أخذ المشرع المصرى صراحة بهذه النظرية فى المادة ٥ من التقنين المدنى . فإذا وجد الشرط المانع ، وجدت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، وجب عليه أولا أن يطلب من

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ — جيوار ١ فقرة ٣٢٥ وفقرة ٣٣٢ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٩٤ .

(٢) نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ — ١ — ١٤١ — ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ — ١ — ٢٠٥ — جيوار ١ فقرة ٣٢٨ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٨٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش ١٠ .

المؤجر الموافقة على ذلك . فإن امتنع المؤجر وتمسك بالشرط المانع ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر للقضاء ، فإذا ثبت أن المؤجر ليست له أية مصلحة فى التمسك بالشرط المانع ، وأنه إنما يتمسك به تعنتاً ، كان للقضاء أن يمنع المؤجر من التعسف فى استعمال حقه ، وأن يرخص للمستأجر فى الإيجار من الباطن أو فى التنازل عن الإيجار [1] .

(ثالثاً) ويجوز أخيراً — حتى فى حدود عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع وفى حدود عدم جواز التعسف فى التمسك به — أن يتنازل المؤجر عن الشرط ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، فيتحلل منه المستأجر ويكون له الحق فى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار . وكما يكون تنازل المؤجر عن الشرط المانع صريحاً ، كذلك قد يكون ضمنياً كأن يقبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو من المتنازل له عن الإيجار [2] أو يطالبه بها . وقد قضى بأن سكوت المؤجر مدة طويلة عن الاعتراض على المستأجر لإيجاره العين من الباطن ، رغماً من وجود شرط يحظر

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥ — سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ — ص ٤٤٤ — عبد المنعم البدراوى ص ١٠٦ — ص ١٠٧ — بنى سويف الكلية ٢٠ نوفبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ — الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ — ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٤ رقم ١٢١ ص ٣٩٠ — وللقضاء أن يرفض طلب الفسخ الذى يتقدم به المؤجر (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ — استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٥ ص ٧٣٢ — الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ — قليوب ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٨٢ ص ٤٢٠ .

ومن الفقهاء فى مصر من يستبعد تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق لأنه لا يسوغ القول « بأن المؤجر أساء استعمال حقه لمجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاه غريمه » ، ولكنه يطبق نظريات أخرى تصل به إلى نفس النتيجة (عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٧ ص ٤٢٠ هامش ٢). ومنهم من يفرق بين الشرط المانع المطلق ولا يجيز فيه تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق ، والشرط المانع المقيد ويجيز فيه تطبيق هذه النظرية (محمد على إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ وص ٤٠٦ — ص ٤٠٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ وص ٥٧٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢ — ص ٢٦٣) .

(٢) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٥٨ داللوز ٥٩ — ١ — ٦٣ — لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ — فقرة ٢٣٣ — جيوار ١ فقرة ٣٢٧ وفقرة ٣٣١ — بودرى وڤال ١ فقرة ١١١٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ — استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ — ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ — دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٧٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ .

عليه ذلك ، يجب اعتباره تنازلا ضمنياً ، فليس للمؤجر بعد ذلك أن يطلب فسخ الإجارة لهذا السبب[1] . أما علم وكيل المؤجر بالإيجار من الباطن فلا يعد تنازلا ضمنياً من جهة المؤجر عن الشرط المانع[2] . ويجوز أن يكون التنازل ضمنياً ، حتى لو اشترط المؤجر أن يكون التنازل بالكتابة[3] . ذلك أن الكتابة إنما اشترطها المؤجر لإثبات التنازل لا لصحته ، فإذا تنازل المؤجر تنازلا ضمنياً بدون كتابة

---

(١) استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ – بنى سويف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧ – كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٤٤٩ ص ٧٤٢ – إيتاى البارود ٢٨ نوفبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٤١ ص ٥٩٢ – وذلك ما لم يتبين من الظروف أن سكوت المؤجر لا يستخلص منه التنازل الضمنى (بودرى وڤال ١ فقرة ١١١٨) – وفى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة تتساءل المحكمة هل يمكن أن يعتبر المؤجر قد تنازل تنازلا ضمنياً عن الشرط المانع المطبوع ، إذا ثبت أن العين المؤجرة مكونة من عدة طبقات ودكاكين وأن المستأجر الأصلى لا يستطيع أن يشغل بنفسه كل العين (استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ .

(٣) فقد يشترط المؤجر فى عقد الإيجار أن تنازله عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ولا يصح أن يكون ضمنياً . انظر مثلا عقداً مطبوعاً كانت وزارة الأوقاف تعده لإيجار الأطيان ، وقد جاء فى المادة التاسعة منه ما يأتى : « ولا يجوز الاحتجاج على الوزارة بقبولها الاستئجار من الباطن أو التنازل للغير إلا بعقد كتابى خاص صادر منها بذلك يبين فيه شروط قبولها التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير . ولهذا قد اتفق الطرفان صراحة على أن كل طلب مقدم للوزارة ، سواء كان من المستأجر أو من غيره ، بالتصريح بالتأجير من الباطن أو بالتنازل ، وعلى أن عدم رد الوزارة على هذا الطلب ، وعلى أن إجراء مكاتبات منها بخصوص النظر فى هذا الطلب : اتفقا على أن كل ذلك لا يعتبر قبولا من الوزارة لهذا التنازل أو التأجير من الباطن ، ولو مع قبولها الأجرة من أشخاص آخرين خلافه ، كما لا يجوز اعتباره ابتداء ثبوت بالكفاية بقبولها هذا ، إذ أن الدليل الوحيد على هذه الوزارة فى هذه الشأن هو العقد الكتابى الصريح بذلك كما تقدم بيانه » . وظاهر أن اشتراط وزارة الأوقاف عدم جواز استنتاج التنازل الضمنى عن الشرط المانع من مجرد مكاتبات فى هذا الشأن لم تنته إلى قبول صريح اشتراط معقول ، أما أنها تقبض الأجرة مثلا من المستأجر من الباطن دون تحفظ فيعد على ما نرى تنازلا ضمنياً عن الشرط المانع رغما من وجود شرط فى عقد الإيجار يقضى بأن التنازل عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ، لأن اشتراط وجود كتابة لإثباته التنازل عن الشرط المانع إنما هو فى صالح الوزارة ولها أن تتنازل عنه (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٥ هامش ١ – استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ – بودرى وڤال ١ فقرة ١١١٧ – أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش رقم ١٠ مكرر ٢ – وانظر عكس ذلك استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) .

كان التنازل صحيحاً ، وعلى المستأجر أن يثبت هذا التنازل الضمنى بإثبات الوقائع المادية التى يستخلص منها، وله أن يثبت هذه الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات . أما التنازل الصريح فيجب أن يكون إثباته بالكتابة كما اشترط المؤجر ، أو بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار[1] .

وقد يكون التنازل عن الشرط المانع تنازلا مطلقاً أو يكون تنازلا فى خصوص تصرف بالذات أو فى خصوص شخص بالذات تنازل له المستأجر عن الإيجار أو أجر له من الباطن ، وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمستأجر أن يعود إلى التنازل أو الإيجار من الباطن فى تصرف آخر أو لشخص آخر . والمفروض أن التنازل يكون مقيداً بتصرف أو بشخص لا مطلقاً ، لأن التنازل لا يجوز التوسع فى تفسيره ، وذلك ما لم يتبين أن المؤجر قد قصد أن يكون تنازله مطلقاً[2] .

وإذا تنازل المؤجر عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك فى تنازله ، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستاجر للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه[3] .

٤٥٧ — بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشترى — نص قانونى :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى على ما يأتى : « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق »[4] . فهنا يبيح القانون للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره ، بالرغم

---

(١) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ — ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ — سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٩ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣١ — بودرى وفال ١ فقرة ١١٢٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٧ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١١١٩ — سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦٢٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ — ص ٥٦٢) .

من وجود الشرط المانع ، وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً . إذ المفروض أن هناك عقاراً أنشيء به مصنع أو متجر — أو جدك[1]

— ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/٤٥٠ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « إنما إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جدك جعله معداً للتجارة أو الصناعة ، ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجدك المذكور ، جاز للمحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الإيجار لمشترى الجدك بعد النظر فى التأمينات التى يقدمها ذلك المشترى ما لم يحصل للمالك من إبقائه ضرر حقيق » . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجـديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦١/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٣/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٦١/٢ ...على أنه إذا كان المأجور عقاراً أنشيء فيه مصنع أو متجر ، وأراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود القيد المانع أن تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق .

(وتتفق أحكام التقنين العراقى فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن التقنين العراقى لا يشترط أن يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع أو المتجر ، ويشترط التقنين المصرى ذلك — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٧٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل — ولكن الحكم الوارد فى التقنين المصرى يمكن اعتباره تطبيقاً لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، فيكون متفقاً مع القواعد العامة ، ويجوز العمل به فى لبنان .

(١) والجدك المعد للتجارة أو الصناعة — كما ورد فى ٣٦٧/٤٥٠ مدنى قديم — ترجمته فى النص الفرنسى (établissement de commerce ou d'industrie) وأصل اللفظ فارسى ، ومعناه الرفوف المركبة فى الحانوت أو الأغلاق على وجه القرار (ابن عابدين ٣ ص ٤٠٣) . وقد ورد فى المادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيوان أن الكدك (بالكاف) يطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالحانوت على وجه القرار كالبناء أولا على وجه القرار كالآلات الصناعية المركبة به ، ويطلق أيضاً على الكردار فى الأراضى كالبناء والغراس فيها . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الكدك يطلق على ما يبنيه مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن المتولى ، سواء جعل بناءه حانوتاً للتجارة أو الصناعة ، ويكون الكدك على الأرض الموقوفة ، فن ادعى بأن له كدكاً على أرض انطوى تحت دعواه إقرار منه بأن الأرض وقف (استئناف مختلط ٧ فبراير سـنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٤٠ — قضاء المحاكم فى مسائل الأوقاف لعزيز خانكى ص ١٥٥) . ولكن محكمة النقض قضت بأن المتجر أو المصنع ، الذى عبر عنه الشارع « بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة » فى المادة ٣٦٧ مدنى قديم وبعبارة établissement du commerce ou d'industrie فى المـادة ٤٥٠ مدنى مختلط المنطبقة على واقعة الدعوى ، يشمل جميع

بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/ ٤٥٠ من التقنين المدنى القديم — وكان مستأجر العقار يملك المصنع أو المتجر ، وقضت الضرورة عليه ببيعه ، فإنه لا يجد فى العادة مشترياً إلا إذا ضمن هذا المشترى أن يحل محل المستأجر فى إيجار العقار ، لأن شراء المصنع أو المتجر دون بقائه فى العقار الذى أنشىء فيه يعرض المشترى لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر . والمفروض أيضاً أن فى عقد إيجار العقار شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار . فأجاز القانون التجاوز عن هذا الشرط المانع ، وأباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشترى على خلاف الشرط ، إذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق وقدم المشترى ضماناً كافياً . ويبين من ذلك أن هذه الحالة يمكن اعتبارها تطبيقاً لما سبق أن قدمناه من عدم جواز التعسف

= عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ، ولا يهم أن يكون قائماً على أرض موقوفة أو غير موقوفة ، إذ ليس ثمة ما يوجب التقيد فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة الإسلامية لمعنى الجدك متى كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر ، وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة ٣٦٧ مدنى قديم هو تقرير صحيح ، إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار إليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشترى عن إجارة المكان المعد لاستغلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع ، إلا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر البيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨) . وقضت أيضاً بأن المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجارى والعملاء . وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر فى المؤسسة « دار السينما » من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجارى وعملاءها ومنقولاتها ، وبين الضرورة الملجئة للبيع ، ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة ، فإنه لا يكون قد أخطأ (نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠) . ومن هذا نرى أن المراد بالجدك المنصوص عليه فى المادة ٣٦٧/ ٤٥٠ مدنى قديم هو المعدات التى يضعها المستأجر فى المحل المؤجر لمباشرة تجارة أو صناعة ، سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفاً ودواليب أو غير ذلك مما تقتضيه المهنة التى يباشرها . وبعبارة أخرى يكون المراد بالجدك المحل التجارى أو الصناعى الذى يؤسسه المستأجر فى عين هو مستأجر لها لا مالك ، ويجب أن تفهم عبارة « المحل التجارى أو الصناعى » بمعناها الواسع ، فتشمل الاسم التجارى والعملاء وتقابل فى الفرنسية عبارة (fonds de commerce) (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٣) — وانظر استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ التشريع والقضاء ١ رقم ٢١٣ ص ٢٩٧ — الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ .

فى التمسك بالشرط المانع[١] ، فما دامت الضرورة قد قضت على المستأجر ببيع المصنع أو المتجر ، وما دام المؤجر لا يلحقه ضرر محقق من التنازل عن الإيجار للمشترى فليست له إذن مصلحة جدية فى التمسك بالشرط المانع ، وما دام المشترى يقدم للمؤجر ضماناً كافياً للوفاء بحقوقه الناشئة من عقد الإيجار ، فإن تمسك المؤجر بالرغم من كل ذلك بالشرط المانع يعتبر تعسفاً لا يجيزه القانون . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « وضح المشروع الغرض الذى عرض له التقنين الحالى (القديم) بشأن العقار الذى أنشىء به مصنع أو متجر وكان إيجاره مقترناً بالشرط المانع ، ثم اقتضت الظروف أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر ، فإنه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الإيجار للمشترى إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، وإلا كان فى امتناع المؤجر عن الموافقة فى بقاء الإيجار للمشترى فى هذه الظروف تعسف لا مبرر له »[٢] .

ويخلص مما تقدم أن هناك شروطاً أربعة يجب توافرها للعمل بنص المادة ٢/٥٩٤ مدنى :

١ — أن يكون هناك متجر[٣] مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار ، وممنوعاً فى عقد الإيجار من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار . وليس من الضرورى أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأه بنفسه على العقار ، وإن كان هذا هو الغالب . فيجوز أن يكون مالك العقار هو الذى أقام المتجر ثم باعه لشخص وأجر له العقار إيجاراً مقترناً بالشرط المانع ، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع فى الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار . ففى جميع هذه الأحوال يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ومالك المتجر مستأجر للعقار وممنوع من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار .

٢ — أن تقوم ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره . مثل ذلك أن

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ .

(٣) والمقصود بالمتجر fonds de commeree ، فيشمل المتجر والمصنع .

يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يموت وتعجز الورثة عن إدارة المتجر فيضطرون إلى بيعه . وقد يحول مانع آخر دون أن يستمر مالك المتجر فى عمله ، كأن تكسد التجارة فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلا) مؤهلا لم يحصل عليه[1] . ويعد إفلاس مالك المتجر ضرورة تبيح لسنديك التفليسة عند بيع المتجر للوفاء بالديون أن يتنازل عن الإيجار للمشترى[2] . ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك المتجر راغباً فى بيع متجره ابتغاء الكسب ، ثم يعود بعد ذلك إلى نفس التجارة ، بل يجب أن تقوم ضرورة تضع حداً لنوع النشاط الذى كان مالك المتجر يمارسه فى متجره ، فيكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط . وقد قضى بأنه إذا كان أحد الشريكين وهو المستأجر لدكان التجارة لم يعتزل هذا النوع من التجارة ولكنه باع حصته فى المتجر لشريكه ، لم تكن هناك ضرورة تبرر أن

---

(١) وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص عيناً أنشأ فيها صيدلية ، ومرض صاحب الصيدلية فاضطر إلى بيعها حتى لا يتركها بدون إدارة صيدلى مدة تجاوز ثمانية أيام وهو ما يحرمه قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالصيدليات ، فإن هذا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار لمشترى الصيدلية برغم وجود الشرط المانع (طنطا الكلية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢١ رقم ٤٠٢ ص ١٤١٢) . ولكن قضى من جهة أخرى — وهذا محل النظر — بأن مرض المستأجر الذى يضطره إلى بيع المحل التجارى لا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار رغم وجود الشرط المانع (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٦٠) ، ولا كساد تجارة الطرابيش أو اضطرار المستأجر إلى قصر نشاطه على إدارة متجر آخر يملكه (مصر الكلية ٢ نوفبر سنة ١٩٥٧ دائرة ٤ فى قضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧ — سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

(٢) ولا يشترط فى الضرورة أن ترقى إلى حد القوة القاهرة ، فقد يكون بيع المتجر سببه إعسار صاحبه ، أو استحكام الخلاف بينه وبين شركائه ، أو قيام منافسين أقوياء له (استئناف مصر ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٢ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) . وقد قضى بأنه إذا كانت ظروف المستأجر تدل على أنه أصبح على شفا الإفلاس ، فهذه هى الضرورة التى أشارت إليها المادة ٥٩٤/٢ مدنى ، وليس مهما بعد ذلك أن يكون البيع بسبب السفر إلى الخارج أو الإفلاس الفعلى ، بل يكفى أن تطمئن المحكمة إلى قيام شبح الخطر ليكون مبرراً لتحقق حالة الضرورة (مصر الكلية ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ دائرة ١٢ قضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ — وانظر أيضاً ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ دائرة ١٢ قضية رقم ٩٥٣ سنة ١٩٥٤ — سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

يتنازل عن إيجار الدكان لشريكه بالرغم من وجود الشرط المانع[1] . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تبرر بيع المتجر فتسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع .

٣ — أن يقدم مشترى المتجر ضماناً كافياً للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذى انتقل إليه . وهذا الضمان يجب أن يكون ضماناً إضافياً للضمان الذى للمؤجر فى المنقولات التى يشتمل عليها المتجر والتى توجد فى العين المؤجرة ، فهذه للمؤجر عليها حق امتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفى لضمان حقوق المؤجر ، ومن ثم وجب على المشـــترى أن يقدم ضماناً آخر ، كرهن أو كفالة . وقد يكون المشترى أكثر ملاءة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان .

٤ — ألا يلحق المؤجر من تنازل المستأجر عن الإيجار للمشترى ضرر محقق . فإذا كان المؤجر إنما أجر العقار للمستأجر مراعيا فى ذلك اعتبارات شخصية فيه تجعله يطمئن إليه ، وتنازل المستأجر عن الإيجار لمشتر سيء السمعة لا تتوافر فيه الاعتبارات التى راعاها المؤجر فى المستأجر ، فإن المؤجر يلحقه فى هذه الحالة من التنازل عن الإيجار لهذا المشترى ضرر محقق[2]. والمؤجر هو الذى يكلف بإثبات أن ضرراً محققا يلحقه من التنازل عن الإيجار ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الضرر .

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، جاز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشترى بالرغم من وجود الشرط المانع . ولكن يجب عليه أولا أن يستأذن المؤجر فى التنازل ، فإن رفض هذا الموافقة على التنازل ، وجب على المستأجر

---

(١) الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه: انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

(٢) ويكفى لتوافر الشرط الرابع ، فيعتبر الضرر منتفياً ، أن يحصل المؤجر من مشترى المتجر على الأجرة التى كان يتقاضاها من المستأجر وألا يناله ضرر من منافسة ولو كانت مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التى ينجم عنها الضرر المحقق . ولا يعتد بما يدعيه المؤجر من فوات كسب عليه يرجع إلى مشروعات مستقبلة الفائدة منها غير محققة (سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ — ص ١٩٠ — استئناف مصر ٢٢ يونيه سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) .

أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم يرخص له فى التنازل عن الإيجار للمشترى[1] . ولا يكون للمشترى إلا نفس حقوق المستأجر المتنازل عن الإيجار ، فإذا كان لا يجوز لهذا الأخير أن يباشر فى المكان المؤجر تجارة أخرى التزم المشترى بهذا القيد[2] .

٤٥٨ — المنع من الإيجار من الباطن يقتضى المنع من التنازل وكذلك العكس — نص قانونى : هذا وإذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع فى تفسير الشرط المانع كما رأينا ، إلا أن هناك حالة يجب فيها التوسع فى التفسير ، وهى الحالة التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى وتنص على ما يأتى : « منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس »[3] .

---

(١) وللمحكمة أن ترخص فى التنازل عن الإيجار أو لا ترخص ، فلها سلطة تقديرية فى ذلك ، إذ النص يقول : « جاز للمحكمة . . » (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٤) — وسنرى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن يقضى فى مادته الثانية بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان بعد انتهاء مدة الإيجار إلا فى حالات معينة ، منها أن يكون المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن من المالك . ولا يعتبر هذا التشريع الاستثنائى معطلا لحق المستأجر الذى يبيع متجره فى أن يتنازل عن الإيجار للمشترى دون إذن من المالك ، بل وبالرغم من وجود الشرط المانع ، متى توافرت الشروط الأربعة المتقدم ذكرها . ذلك لأن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أو ضمناً إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بموجب التقنين المدنى والتى تجيز لها بالشروط الواجبة قانوناً إبقاء الإيجار لمشترى المتجر رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع استثنائى ، فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه لتعطيل الرخصة التى خولها التقنين المدنى للمحكمة خروجاً على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة ، هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد (نقض مدنى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ — وانظر أيضاً نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠ — وانظر ما يلى فقرة ٦٤٩ والأحكام والمراجع الفقهية المشار إليها فى هذه الفقرة) .

(٢) محكمة شامبرى الفرنسية ٦ فبراير سنة ١٩٥١ داللوز ١ ص ٣٦٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٠ ص ٤٢٥ هامش ٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى الفقرة الأولى من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت =

وكان من مقتضى مبدأ عدم التوسع فى تفسير الشرط المانع أنه إذا اقتصر هذا الشرط على المنع من الإيجار من الباطن لم يقتض ذلك المنع من التنازل عن الإيجار ، وبالعكس إذا اقتصر الشرط على المنع من التنازل عن الإيجار لم يقتض ذلك المنع من الإيجار من الباطن . وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا قضاء وفقها[1] ، لأنه لا يوجد فى التقنين المدنى الفرنسى نص يضاهى نص التقنين

= رقم ١/٦٢٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ – ص ٥٦٢).

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠/٣٦٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الإسقاط لغيره ، وكذلك منعه من الإسقاط يقتضى منعه من التأجير » . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ١/٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ١/٥٩٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٦١ : منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس . (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٠ وفقرة ٩٧٤ – وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ هامش ٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٥٨٤ و٣ و٤ : ٢ – إن منع التنازل عن الإجارة لا يفيد منع المستأجر من الإيجار ، ما لم يكن مصرحاً به . ٣ – على أن منع المستأجر من الإيجار يفيد منعه من التنازل لغيره ولو مجانا ، وإن لم يصرح بهذا المنع . ٤ – ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق ، فهو يستلزم منعه من الإيجار حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور ، أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً .

(والتقنين اللبنانى كما نرى سار على رأى فى الفقه الفرنسى – سنذكره فيما يلى فى نفس الفقرة فى الهامش – يقضى بأن المنع من الإيجار من الباطن يفيد المنع من التنازل من الإيجار ، ولكن المنع من التنازل عن الإيجار لا يفيد المنع من الإيجار من الباطن . ذلك لأن المنع من الإيجار من الباطن فى نظر التقنين اللبنانى أخف من المنع من التنازل عن الإيجار ، والمنع من الأخف يقتضى المنع من الأشد ، أما المنع من الأشد فلا يقتضى المنع من الأخف – ويصرح التقنين اللبنانى بأن المنع من الكل يفيد المنع من الجزء ، وهذا يتفق مع تفسير أحكام التقنين المصرى على ما سنرى . كما يصرح بأن الشرط المانع يقتضى منع إحلال شخص آخر ولو مجاناً فتدخل فى ذلك الإعارة . وهذا هو عكس ما ذهبنا إليه فى تفسير أحكام التقنين المصرى : انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش).

(١) نقض فرنسى ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٩ – ١ – ٢٠٠ – ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ داللوز ١٩٥٣ – ٤٦١ – باريس ١٨ مارس سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢–٢– ٥٢٤ =

المدنى المصرى السالف الذكر ، بل يوجد بالعكس نص يقضى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (م ١١١٧ مدنى فرنسى) كما رأينا ، ومن أحد تفسيراته أنه لا يجوز التوسع فى تطبيق الشرط المانع[1] .

ولكن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى المصرى صريح ، كما رأينا ، فى أن منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس . فهذه حالة فسرنا فيها الشرط المانع بتوسع ، إذ جعلناه وهو لا يعرض إلا لأحد العملين — الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار — يمتد إلى العمل الآخر . والسبب فى ذلك أن المتعاقدين لا يدركان عادة ما بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار من الفروق الدقيقة ، فإذا وجد شرط يمنع من أحد العملين فالمفروض أن المتعاقدين قصدا أن يمنع الشرط من العملين معاً . ويترتب على ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان

= مع تعليق بلانيول — مونپلييه ١٩ نوفبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ — ١ — ١١٧ — باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ — ١ — ١٤٠ — محكمة ليل الابتدائية ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ — ٦٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٧ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ — ولكن يلاحظ مع ذلك أن الأمر يتعلق بنية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهما انصرفت إلى أن المنع من أحد العملين أريد به المنع من العمل الآخر وجب التزام ذلك (نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ — ١٧ — ١٩ نوفبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٥ — ١ — ١٣٨ — ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ — ١ — ٢٠٠ — ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ — ٦٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ — كولان وكاپيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ — جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

على أن هناك فى فرنسا رأياً يذهب إلى أن المنع من الإيجار من الباطن — وهو الأخف — يقتضى المنع من الأشد وهو التنازل عن الإيجار . أما المنع من التنازل فلا يقتضى المنع من الإيجار من الباطن ، لأن المنع من الأشد لا يقتضى المنع من الأخف (بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٦٩٣ — باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ داللوز الأسبوعى ١٩٣١ — ١٠٦ — وقارن تعليق Voirin فى داللوز ١٩٢٩ — ٢ — ٥) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن المنع من أحد العملين يقتضى المنع من العمل الآخر كما هو نص التقنين المدنى المصرى (جيوار ١ فقرة ٣٢٤ — بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ — رن ١٩ يوليه سنة ١٩٢٧ داللوز الأسبوعى ١٩٢٧ — ٥٤٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

صراحة على المنع من أحد العملين دون الآخر ، فيسرى ما اتفقا عليه ، ويمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار دون أن يمنع من الإيجار من الباطن ، أو يمنع من الإيجار من الباطن دون أن يمنع من التنازل عن الإيجار . أما مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ مدنى فيكون فى حالة ما إذا اقتصر الشرط على المنع من أحد العملين دون أن يتعرض للعمل الآخر . وهذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صراحة إذ تقول : « فإذا وجد الشرط المانع من التنازل ، فإنه يقتضى المنع من الإيجار من الباطن ، وكذلك العكس. وليس هناك ما يمنع من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشيئين دون الآخر »[1] .

هذا ولم يتعرض النص للبت فيما إذا كان الشرط المانع من الإيجار من الباطن يتضمن المنع من إيجار جزء من العين أو التنازل عن إيجار جزء ، وكذلك فيما إذا كان المنع من التنازل عن الإيجار يقتضى المنع من التنازل عن إيجار جزء من العين أو إيجار جزء من الباطن ، ونحن نرى أن الحكم فى هذه المسائل يرجع إلى نية المتعاقدين ، وقاضى الموضوع هو الذى يفسر هذه النية . فإذا نص المتعاقدان صراحة على أنهما قصدا أحد المعنيين ، أو تبين ذلك فى وضوح تام من الظروف ، وجب التزام ما قصد إليه المتعاقدان[2] . أما إذا كان هناك شك فى نية المتعاقدين ، فالمفروض أنهما قصدا بالشرط المانع أن يكون الإيجار مقصورا على المستأجر لاعتبارات شخصية فيه ، فيكون الشرط المانع من الكل مانعا من الجزء كذلك . هذا إلى أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر أن يتحايل على الشرط المانع من الكل ، بأن يؤجر أو يتنازل عن أجزاء متفرقة بحيث تستغرق هذه الأجزاء كل العين[1] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦١ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٦٩ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٩٠١ ص ٦٣٢ – جيوار ١ فقرة ٣٢٤ – نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ – ١ – ٢٦٤ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢١٧ – جيوار ١ فقرة ٣٢٣ – فقرة ٣٢٤ – بودرى وفال ١ فقرة ١٠٩٠ – فقرة ١٠٩٢ – أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ – ص ٢٥٣ وهامش رقم ٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ – نقض فرنسى ٢٤ ديسمبر سنة ٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ – ٦٧ – سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٥ – محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤٠ – ص ٢٤١ منصور مصطفى منصور =

§ ٢ — الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات

٤٥٩ — أمثلة على ما يدخل فى الشرط المانع من التحويرات : من النادر فى العمل أن يكون الشرط المانع مطلقا من كل قيد ، فكثيرا ما يدخل فيه من التحويرات والقيود ما يجعله غير مطلق . فمثلا يشترط المؤجر على المستأجر ألا يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بشرط أن يدفع أجرة أعلى من الأجرة المتفق عليها طول مدة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، أو أن المستأجر ممنوع من التنازل أو الإيجار من الباطن فى أوقات معينة ، أو لأشخاص معينين ، أو لمن يباشر مهنة أو صناعة ينافس بها المؤجر أو المستأجرين الجيران . وغنى عن البيان أن الشرط المانع ينفذ بالقيود المحيطة به ، ما دام ذلك غير مخالف للآداب ولا للنظام العام .

وهناك تحوير كثير الشيوع نتناول الكلام فيه تفصيلا ، يشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقته ، أو أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر أو يتنازل إلا لشخص يرضى به المؤجر[1] .

٤٦٠ — عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص يرضى به المؤجر : فإذا لم يجز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص يرضى به المؤجر ، وجب اتباع هذا الشرط ، وتعين على المستأجر الحصول على موافقة المؤجر أو على رضائه بالشخص الذى يقدمه[2] .

فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ — الإسكندرية المختلطة ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣ — وانظر فى هذا المعنى أيضاً م ٥٨٤/٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفاً فى نفس الفقرة فى الهامش) — وانظر عكس ذلك وأن الشرط المانع من الكل لا يقتضى المنع من الجزء كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ — محمد على إمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ .

وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٤ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٦ .

(٢) وقد يكون الشرط لا يتطلب موافقة المؤجر أو رضاءه بالشخص المقدم له ، وإنما يقتصر على ألا يجيز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بتدخل المؤجر فى الإيجار من الباطن أو التنازل . والمقصود من هذا الشرط أن يكون ذلك بعلم المؤجر ، فيكفى =

وقد ذهب رأى فى فرنسا إلى أنه لا فرق بين الشرط المانع الوارد عليه هذا القيد وبين الشرط المانع المطلق من كل قيد ، ففى الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا إذا حصل على إذن فى ذلك من المؤجر ، ويكون الإذن فى الحالة الأولى نزولا على الشرط ، وفى الحالة الثانية نزولا عن الشرط . فإذا امتنع المؤجر عن الإذن ، ولو لم يكن له صالح فى الامتناع ، لم يجز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار[1] ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك[2] . ولكن الرأى السائد فى فرنسا يذهب إلى أن هناك فرقا بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد[3] ، ففى الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفا إذا لم يكن له صالح فى ذلك ، وللقضاء تقدير وجاهة الأسباب التى يمتنع المؤجر من أجلها عن إعطاء الإذن[4] .

= إخطاره (باريس ١٩ مايو سنة ١٩٥١ جازيت دى باليه ١٩٥٢ – ١ – ٣٦٥ – نانسى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى باليه ١٩٥٢ – ٢ – ٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٨ – جيوار ١ فقرة ٣٢٦ – بودرى وڤال ١ فقرة ١١٠٤ – فقرة ١١٠٥ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ ثانياً .

(٣) والبت فيما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أو مقيداً مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ – نقض فرنسى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ داللوز ١٩٢٣ – ١ – ٢٠٥ – ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٤ – ١ – ١٧ – ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ داللوز الأسبوعى ١٩٢٩ – ٦٧ .

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٣ – ص ٢٥٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ – بلانيول وريبير وبولانچيه ٢ فقرة ٢٦٩٤ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ – جوسران ٢ فقرة ١٢٤١ .

وقد مر القضاء الفرنسى فى هذه المسألة على مراحل ثلاث . ففى الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر كان يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٤٧ داللوز ٤٧ – ٢ – ١٧٤ – كولمار ١٢ أبريل سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٥ – ٢ – ٣٢ – جرينوبل ٧ أغسطس سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٧ – ٢ – ٤٤) . ثم تحول عن هذا الاتجاه فى أواخر القرن التاسع عشر ، وصار يقضى بأن للمؤجر الحق المطلق فى الامتناع عن إعطاء الإذن (باريس ٦ يناير سنة ١٨٨٠ داللوز ٨١ – ٢ – ٨٠ – جرينوبل ٢٠ مايو سنة ١٨٨١ داللوز ٨٢ – ٢ – ٢٤ ، دويه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨١ داللوز ٨٤ – ٥ – ٣٢٠ – نانسى ١١ يونيه سنة ١٨٨٧ داللوز ٨٨ – ١ – ١٦٤) . ثم رجع إلى اتجاهه الأول بعد الحرب العالمية الأولى ، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التى تخلفت عن الحرب وما أعقب ذلك من أزمة المساكن ، فأصبح يقضى بأن المؤجر لا يجوز له أن يمتنع عن إعطاء الإذن إلا إذا كان هناك سبب مشروع للامتناع ، كأن =

أما فى مصر فقد رأينا ، فى شأن الشرط المانع المطلق ، أنه يجب تطبيق القواعد العامة فى نظرية التعسف فى استعمال الحق . فإذا وجد الشرط المانع المطلق ، وجدّت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، لم يجز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر فى ذلك ما دام ليس له أى صالح فى التمسك بالشرط المانع[1] . فإذا كان هذا هو شأن الشرط المانع المطلق ، وجب أن يكون هذا هو أيضاً من باب أولى حكم الشرط المانع المقيد ، وبالرغم من وجود هذا الشرط لايجوز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر فى الإيجار من الباطن أو فى التنازل عن الإيجار ، ما دام الشخص الذى يقدمه المستأجر له من السمعة الطيبة وعنده من اليسار ما يضاهى به المستأجر ، وما دام هذا الشخص يقدم للمؤجر نفس الضمان الذى يقدمه المستأجر من حسن معاملة وطيب جوار . وإذا امتنع المؤجر لغير سبب مشروع عن إعطاء الإذن للمستأجر تعنتاً منه ، أو لحمل المستأجر على أن يدفع له ثمن موافقته فى صورة أجرة أعلى أو فى أية صورة أخرى ، كان هذا من جانب المؤجر تعسفاً فى استعمال الحق يخضع لرقابة القضاء . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٣ مدنى يشـتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » .

يكون المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ذا سمعة سيئة أو غير ملىء أو يباشر مهنة تضر بالجيران ، فإذا لم يكن هناك سبب مشروع وامتنع المؤجر عن إعطاء الإذن تعنتاً للإضرار بالمستأجر أو ليبتز منه أجرة أعلى ، كان هذا تعسفاً لا يجوز (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ والماقر أول يوليه سنة ١٩٢٢ ورن ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ونانسى ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ داللوز ١٩٢٣ – ٢ – ١٦٩ مع تعليق جوسران – وانظر فى هذه المراحل الثلاث بيدان ١١ فقرة ٥٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ (نقض فرنسى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٤ – ١ – ٥٧ مع تعليق إسمان – ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٢٦٢ – ١٩ نوفبر سنة ١٩٢٤ داللوز ١٩٢٦ – ١ – ١٣٨ – ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٢٠٠ – ٩ يونيه سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ – ١ – ٣٢٧ – ١٢ يونيه سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ – ٢ – ٤١٩ – ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ – ١ – ٨٦ – ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤–٢ – ٩٢٨ – ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ J.C.P. ١٩٤٠ – ٢ – ١٥٤٣ – ٩ مايو سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ – ١٣٦) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

فحذفت هذه الفقرة فى لجنة مجلس الشيوخ « حتى لا تفتح بابا للمنازعات »(١) . ولكن حذف هذا النص ، أيا كان السبب فى هذا الحذف(٢) ، إنما يعود بنا إلى تطبيق القواعد العامة فى هذه المسألة . وقد رأينا أن تطبيقها فى شأن الشرط المانع المطلق يقضى بعدم جواز تعسف المؤجر فى التمسك بالمنع(٣) ، فأولى أن يكون هذا هو أيضاً حكم الشرط المانع المقيد(٤) . كما سبق القول .

على أنه يجب فى الشرط المانع المقيد ، كما يجب فى الشرط المانع المطلق على

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ – وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ فى الهامش .

(٢) فقد ذكرت أسباب أخرى للحذف ، إذ جاء فى محضر لجنة مجلس الشيوخ : « ورؤى حذف (القيد) . . الخاص بعدم امتناع المؤجر من الموافقة على التنازل أو الإيجار من الباطن إلا لسبب مشروع إذا كانت هذه الموافقة مشروطة فى عقد الإيجار ، هذا ولو أن للقضاء يجرى على ذلك » ، وجاء فى قرار اللجنة : « وترك الأمر لتقدير الحاكم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٩ – ص ٥٦٠) . فكون القضاء يجرى على مقتضى النص المحذوف ، ثم ترك الأمر لتقدير الحاكم ، معناه التسليم برقابة القضاء على امتناع المؤجر عن الموافقة ومنعه من التعسف فى استعمال هذا الحق . يعارض ذلك ما جاء فى تقرير اللجنة من أن حذف الفقرة إنما تقرر « حتى لا تفتح باباً للمنازعات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠) مما يشعر بأن الحذف قصد به العدول عن الحكم الوارد فى النص المحذوف لسد باب المنازعات . فهذه كلها أسباب متعارضة لحذف النص ، لا يبين من الأعمال التحضيرية أيها هو السبب فى الحذف ، فوجب تركها جميعاً والرجوع إلى القواعد العامة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧١ – ص ٥٧٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢) .

ولعل حذف النص جاء مؤكداً لعدم التفريق بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد من حيث جواز التعسف فى استعمال الحق ، فقد قدمنا أنه إذا جاء الشرط المانع مطلقاً جاز مع ذلك أن يتعسف المؤجر فى التمسك بالشرط (انظر آنفاً فقرة ٤٥٦) . فلو أن النص القاضى بعدم جواز التعسف بالنسبة إلى الشرط المانع المقيد ظل باقياً ، مع عدم ورود نظير له بالنسبة إلى الشرط المانع المطلق ، لوجد من يقول بوجوب التفرقة بين الحالتين لورود نص فى الحالة الأخيرة مع سكوت المشرع فى الحالة الأولى . أما وقد حذف النص ، ولم يعد هناك فرق من هذه الناحية بين الحالتين ، فإنه يجب عدم التفريق بينهما وتطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحقوق كل منهما ، لأن هذا هو ما تقتضى به القواعد العامة .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٤٥ – محمد على إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ – ص ٤٠٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٢ . وانظر فى نفس المعنى م ٢/٧٧٥ مدنى عراقى وم ٥٨٤/ة مدنى لبنانى (آنفاً فقرة ٤٥٤ فى الهامش) . وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الموافقة ولا رقابة عليه من القضاء فى ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٤ ص ٤١٦ – ص ٤١٧ – محمد كامل مرسى فقرة ١٨٩ – عبد المنعم البدراوى ص ١٠٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٣ – محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٩ .

ما رأينا(١)، أن يبدأ المستأجر بالسعى الحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذى يقدمه المستأجر . فإن رفض المؤجر ذلك ، كان على المستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء، وهو الذى يقدر ما إذا كان هذا الرفض له سبب مشروع فيقره ، أو أنه غير مبنى على سبب مشروع بل كان رفضاً تعسفياً فيرخص للمستأجر فى أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار بالرغم من هذا الرفض . وبذلك يحصل المستأجر من القضاء ، لا على تعويض نقدى ، بل على تنفيذ عينى للشرط(٢) . والذى لا يجوز هو أن يعمد المستأجر إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قبل أن يسعى للحصول على موافقة المؤجر ، أو قبل أن يرفع الأمر إلى القضاء فى حالة رفض المؤجر ، ولو كان على حق فى دعواه من أن رفض المؤجر لا يقوم على سبب مشروع . فإن وضع المؤجر أمام الأمر الواقع على هذا النحو يعد إخلالا بالشرط يسوغ للمحكمة أن تفسخ عقد الإيجار لصالح المؤجر(٣) .

هذا وكثيراً ما يشترط المؤجر أن يكون الإذن كتابة . وقد اتفق القضاء والفقه فى فرنسا على أنه بالرغم من هذا الشرط يجوز الحصول على الإذن بغير كتابة(٤) . وتعليل ذلك أن الكتابة إنما اشترطت للإثبات، وأن اشتراطها إنما هو

= . وقد يكون للعرف أثر فى تحديد الشروط التى يتحتم منها إذا توافرت أن يوافق المؤجر على الإيجار من الباطن ، كما إذا كان المكان المؤجر مكاناً للتصييف فقد جرت العادة بأنه لا يجوز للمؤجر الامتناع عن الموافقة على الإيجار من الباطن إذا أشركه المستأجر الأصلى فى جزء مما يعود عليه من الربح من وراء التأجير من الباطن (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ص ٤٥٥ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠ – نقض فرنسى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٨ – ١ – ٦١ – ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ – ١ – ٧١ – ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ – ١٣٦ – ليون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Mon. Jud. Lyon ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٠ .

(٤) نقض فرنسى ١٩ يونيه سنة ١٨٣٩ سيريه ٣٩ – ١ – ٤٦٢ – ٢٨ يونيه سنة ١٨٥٩ سيريه ٦٠ – ١ – ٤٤٧ – ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ سيريه ٧٠ – ١ – ٢٨٣ – ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ – ١ – ٣٠٢ – ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دى باليه ١٩٣٤ – ١ – ٢٤١ – نانسى ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٣ – ٢ – ١٧٨ – باريس =

لمصلحة المؤجر فلهذا أن يتنازل عن حقه ويعطى الإذن دون كتابة ولو كان إذناً ضمنياً . ونرى أن يتبع هنا ما سبق أن قررناه فى صدد التنازل عن الشرط المانع المطلق ، فإذا كانت الموافقة ضمنية جاز للمستأجر أن يثبتها بجميع طرق الإثبات ، وذلك بإثبات الوقائع المادية التى نستخلص منها الموافقة الضمنية[1] . أما الموافقة الصريحة فيجب أن يكون إثباتها بالكتابة أو بما يقوم مقامها كما اشترط المؤجر[2] .

وإلى جانب ما قدمناه تسرى على الشرط المانع المقيد الأحكام الأخرى التى قررناها فى شأن الشرط المانع المطلق . فلا يجوز التوسع فى تفسير الشرط المانع المقيد ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وإذا كان مدرجاً فى إيجار عقار أقيم عليه متجر واقتضت الضرورة بيع المتجر سرت الأحكام التى سبق تقريرها فى هذا الصدد ، وإذا لم يعرض الشرط إلا لأحد التصرفين — الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار — امتد إلى التصرف الآخر[3] .

§ ٣ الشرط المانع من حيث الجزاء الذى يترتب عليه

٤٦١ — تطبيق القواعد العامة : إذا وجد الشرط المانع فى عقد الإيجار ، مطلقاً كان أو مقيداً ، وجب على المستأجر مراعاته على النحو الذى قدمناه ، وإلا كان معرضاً للجزاء الذى تقضى به القواعد العامة . فيجوز حينئذ للمؤجر أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً ، وله أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، وفى الحالتين له أن يطلب تعويضاً عما عسى أن يكون قد ناله من الضرر بسبب مخالفة المستأجر لالتزامه[4] .

---

٢ يناير سنة ١٩١٢ سيريه ١٩١٣ — ٢ — ٥٤ — لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ — جيوار ١ فقرة ٣٢٧ — بودرى وفال ١ فقرة ١١١٧ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ .

(١) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ — ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٠ — انظر عكس ذلك استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ .

(٢) استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ — ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ — وانظر آنفاً فقرة ٤٥٦ — وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٧ — فقرة ٤٠٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ — فقرة ٤٥٨ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٩ .

٤٦٢ — التنفيذ العينى : والمؤجر يستطيع أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً . فإذا كان الشرط المانع مقيداً ، كما إذا كان مشترطاً دفع أجرة أعلى عند الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فللمؤجر أن يطالب المستأجر بالفرق بين الأجرتين ، وله فى المطالبة بذلك جميع الضمانات التى له بالنسبة إلى الأجرة نفسها من امتياز وحبس وحجز تحفظى .

أما إذا كان الشرط المانع مطلقاً ، أو مقيداً بموافقة المؤجر أو برضاه بالشخص الذى يقدمه المستأجر ولم يصدر من المؤجر الموافقة أو الرضاء ، فالتنفيذ العينى يكون بأن يخلى المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، ويعاملهما ذلك معاملة المغتصب الذى ليس لديه عقد ، لأن العقد الصادر من المستأجر الأصلى لا يسرى فى حق المؤجر[1] ، ولقاضى الأمور المستعجلة أن يأمر بالإخلاء[2] . فإذا ما أخلى المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار العين المؤجرة ، طلب المؤجر من المستأجر الأصلى أن يضع منقولات من عنده لضمان الأجرة طبقاً للالتزام الخاص بذلك ، وفى هذا إلزام للمستأجر الأصلى بالرجوع إلى العين كمستأجر[3] .

٤٦٣ — فسخ الإيجار : ويجوز للمؤجر ألا يطلب التنفيذ عيناً ، بل يطلب

---

(١) استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٢٤ ص ٢٢٠ — نقض فرنسى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ — ١ — ٣٠٣ — ٢ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩٢٠ — ١ — ٢١٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ — هذا وللمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ — ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، بخلاف ما إذا لم يكن هناك شرط مانع إذ لا يثبت الامتياز فى هذه الحالة إلا بمقدار ما للمستأجر فى ذمة المستأجر من الباطن (انظر م ١١٤٣/٣ مدنى — وانظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

(٢) استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ — ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩ .

(٣) وقد يكون التنفيذ العينى مرهقاً لمستأجر الأصلى أو لمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، فعند ذلك يجوز أن يقتصر القاضى على الحكم بتعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضرراً جسيماً (م ٢٠٣/٢ مدنى — سليمان مرقس فقرة ٢٤٩ ص ٤٥٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٤ ص ٥٧٦ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٦) .

انظر فى ذلك الايجار للمؤلف فقرة ٤١٠ .

فسخ عقد الإيجار الأصلي بناء على أن المستأجر لم يقم بالتزاماته[١] . وليست المحكمة ملزمة حتما بإجابة المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار[٢] بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفي بالحكم بإخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار وتحكم على المستأجر الأصلي بتعويض إن كان له محل[٣] . ولا تقضي

---

(١) والمؤجر هو الذي له الخيار في طلب الفسخ ، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على أنه خالف الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهراً استعداده لدفع التعويض اللازم ، لأن المؤجر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني ويبقى المستأجر الأصلي في العين المؤجرة بعد إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٩٣– نقض فرنسي ٢٦ فبراير سنة ١٨١٢ .J.G الإيجار–٤٦٠) . كذلك لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يحتج بالشرط المانع في عقد استئجاره الأصلي ليطلب إخلاء المستأجر من الباطن (الإسكندرية المختلطة ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٢٠) .

هذا وطلب الفسخ لا يمنع المؤجر من أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار من العين المؤجرة ، لأنهما في حكم المغتصب بلا عقد كما قدمنا . ولا يجوز للمستأجر إذا ما أخلى المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار أن يدفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة بعد إخلاء العين ، لأن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى إخلاء العين ، فالأولى ترفع على المستأجر والأخرى ترفع على المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥٣) . ولكن من الناحية العملية يرفع المؤجر دعوى الفسخ على المستأجر ، فإذا ما حصل على حكم بالفسخ استرد العين دون اعتراض من المستأجر من الباطن أو المتنازل له لأن حكم الفسخ يسري في حقهما كما سيجيء .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا خالف المستأجر الشرط القاضي بمنع الإيجار من الباطن فلا يعتبر ذلك كافياً للحكم بفسخ العقد ، بل للمحاكم الحق المطلق عند نظر دعاوى فسخ عقود الإيجار في أن تقدر الظروف في كل حالة ، وأن تبحث على الأخص فيما إذا نال المؤجر ضرر كبير من مخالفة أي شرط من شروط العقد (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ – قارن باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٧٣ وتعليق مجلة المحاماة على الحكم) . ولكن كثيراً ما تجيب المحكمة المؤجر إلى الفسخ ، وتعتبر مخالفة الشرط المانع إخلالا بالعقد يبرر ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٣٢ – بودري وفال ١ فقرة ١١٠٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤) .

(٣) ديرانتون ١٧ فقرة ٨٦ – لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ – جيوار ١ فقرة ٣٣٢ – هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ – استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم – بني سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ – استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ – مصر المختلطة الجزئية ١٢ يونية سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ١٦٢ ص ١١٠ – اسكندرية المختلطة الجزئية ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣١ ص ٢٠ – مصر المختلطة (هيئة استئنافية) ١٤ ديسمبر –

المحكمة عادة بفسخ الإيجار إذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار قد أخلى العين قبل النطق بالحكم ، وكذلك لا تعتبر المحكمة عادة أن المستأجر قد خالف التزامه مخالفة تستحق فسخ عقد الإيجار إذا كان قد اقتصر على الإيجار من الباطن أو التنازل ثم عدل عن ذلك ولم ينفذه[1] .

ولكن قد يشترط المؤجر فى عقد الإيجار أنه فى حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبنى على الشرط المانع يعد العقد مفسوخاً حتماً دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ، وفى هذه الحالة يجب بالرغم من ذلك الرجوع إلى القضاء ليقرر أن المستأجر قد خالف التزامه وأن العقد قد أصبح مفسوخاً ، ولكن يجب على المحكمة هنا أن تقرر حتماً هذا الفسخ ، وليس لها — كما فى الحالة الأولى — ألا تجيب المؤجر إلى طلب الفسخ وأن تكتفى بالحكم بالتعويض[2] .

وإذا اختار المؤجر الفسخ وقضت به المحكمة ، لم يجز للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الايجار أن يعترض تنفيذ الحكم القاضى برد العين المؤجرة إلى المؤجر . ولقاضى الأمور المستعجلة ، إذا حصل هذا التعرض ، أن يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ[3] . ذلك أن المستأجر الأصلى يعد ممثلا للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار فى الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر[4] .

= سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ — ومع ذلك قارن الإسكندرية المختلطة (مستعجل) ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢ — الإسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٣ ص ٢٠ .

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ١١٠٨ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ هامش ١٥ — السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩ .

(٢) ديفرجييه ٣ فقرة ٣٧٠ — لوران ٢٥ فقرة ٢٣٠ — جيوار ١ فقرة ٣٣٢ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ — ص ٢٥٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٨ — استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ — ٢٨ نوفبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٥ — بنى سويف ٢٠ نوفبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ .

هذا ويقضى قانون إيجار الأماكن بأن التأجير من الباطن دون ترخيص من المؤجر سبب لفسخ العقد ، ويتعين على المحكمة القضاء بالفسخ ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن .

(٣) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ — ٢٢ نوفبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ — وانظر ما يلى فقرة ٤٧٠ .

(٤) نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٢ .

٤٦٤ — التعويض : وللمؤجر ، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ ، أن يطلب تعويضاً من المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر . فله أن يطلب التعويض مع طلب الفسخ ، إذا فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة بسبب مخالفة المستأجر للشرط المانع ، فيطلب أجرة المدة اللازمة لإعادة التأجير والفرق بين الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقي المدة . كذلك له أن يطلب التعويض مع طلب التنفيذ العيني ، كما إذا ترتب على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ضرر مادي أو أدبي لحق العين ، فيطلب المؤجر إخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ويطلب تعويضاً في الوقت ذاته .

والمسئول عن التعويض في الحالتين — حالة الفسخ وحالة التنفيذ العيني — هو المستأجر الأصلي ، لا المستأجر من الباطن ولا المتنازل له عن الإيجار . فإذا فرض أن المستأجر الأصلي كان ممنوعاً من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر مهنة ينافس بها مهنة مستأجر آخر اشترط عدم المنافسة ، وخالف المستأجر الأصلي الشرط المانع ، ورجع المستأجر الذي اشترط عدم المنافسة على المؤجر بالتعويض ، فإن المؤجر يرجع بهذا التعويض على المستأجر الأصلي لا على المستأجر من الباطن[1] .

٤٦٥ — رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصلي : هذا ويلاحظ أن المستأجر الأصلي إذا خالف الشرط المانع ، وتعرض المؤجر للمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، فلهذين أن يرجعا على المستأجر الأصلي بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كانا لا يعلمان بوجود الشرط المانع . أما إذا كانا يعلمان بذلك ، فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين[2] . أما قبل تعرض المؤجر وطلبه إخلاء العين ، فلا يرجعان على المستأجر الأصلي ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلماً به بعد ذلك[3] .

---

(١) نقض فرنسي ١٨ يونيه سنة ١٨٦٥ داللوز ٦٦ — ١ — ٣١ — جيوار ١ فقرة ٣٣٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٥١ ص ٤٥٤ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٢ .

(٢) بودري وفال ١ فقرة ١١١٤ — سليمان مرقس فقرة ٢٩١ .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٣ .

المطلب الثانى

الآثار التى تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٦٦ — **قيام علاقات متنوعة** : بعد أن بينا أن المستأجر يحق له التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك[1] ، نفرض الآن أن المستأجر استعمل هذا الحق وتنازل عن الإيجار أو أجر من الباطن ، سواء لأن الشرط المانع لم يوجد أو وجد ولكن المؤجر نزل عنه ، فما هى الآثار التى تترتب على ذلك ؟

يمكن القول ، بادئ ذى بدء ، إن المستأجر فى هذه الحالة تقوم بينه وبين المتنازل له عن الإيجار علاقة محيل بمحال له فيما يتعلق بحقوقه وعلاقة محيل بمحال عليه فيما يتعلق بالتزاماته ، وتقوم بينه وبين المستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر بموجب الإيجار من الباطن . أما علاقته بالمؤجر فهى فى التنازل عن الإيجار علاقة محيل بمحال عليه فى الحقوق وعلاقة محيل بمحال له فى الالتزامات ، وفى الإيجار من الباطن علاقة مستأجر بمؤجر بموجب الإيجار الأصلى . وتقوم علاقة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار هى علاقة المحال له بالمحال عليه أو علاقة المحال عليه بالمحال له ، كما تقوم علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن هى علاقة غير مباشرة إذ يتوسط بينهما المستأجر وتكون علاقة مباشرة فى الأحوال التى نص عليها القانون .

---

(١) ويبقى له هذا الحق مادام الإيجار الأصلى قائماً ، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، فادام لم يصدر حكم نهائى بالفسخ ، فإنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن ، وبخاصة إذا عرض المتنازل له أو المستأجر من الباطن أن يقوم بتنفيذ الالتزامات التى أخل بها المستأجر الأصلى (أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠٣) ، وحتى لو أرسل المؤجر له تنبيهاً بالإخلاء وفى هذه الحالة يكون حق المتنازل له أو المستأجر من الباطن محدوداً بحق المستأجر الأصلى فإذا أنهى التنبيه بالإخلاء حق المستأجر الأصلى انتهى تبعاً له حق المتنازل له أو حق المستأجر من الباطن . أما إذا كان التنبيه بالإخلاء صادراً من المستأجر إلى المؤجر ، ومع ذلك آجر المستأجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، فقد يحمل ذلك على أنه نزل عن التنبيه بالإخلاء إذا كان هذا التنبيه من شأنه أن يقضى الإيجار الأصلى قبل أن ينقضى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٦٢ وص ٤١٣ هامش ١) .

ونفصل الآن ما أجملناه ، فنستعرض : (١) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن . (٢) علاقة المستأجر بالمؤجر فى كل من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . (٣) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن .

§ ١ – علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٦٧ – *تحديدها بعلاقة الحوالة* : يحدد علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثانى . فالمستأجر قد نزل عن الإيجار كله أو بعضه للمتنازل له فى مقابل ثمن أو بغير ثمن .

وهو إن نزل عن الإيجار كله ، كما هو الغالب ، حل محله المتنازل له فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار فى كل العين المؤجرة وطوال مدة الإيجار . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، فيحل محله المتنازل له فى هذا الجزء وحده . كذلك قد ينزل المستأجر عن ايجار كل العين لبعض مدة الإيجار ، فتكون المدة فى الإيجار الأصلى أطول من المدة فى التنازل عن الإيجار ، وإذ انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى التنازل وعاد الإيجار الأصلى للمستأجر البا" من مدته . ولكن لا يجوز أن تكون المدة فى التنازل أطول من المدة فى الإيجار الأصلى ، وينتهى التنازل فى هذه الحالة حتما بانتهاء مدة الإيجار الأصلى[1]. وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين لبعض مدة الإيجار ، فيكون التنازل جزئياً من حيث العين المؤجرة ومن حيث مدة الإيجار .

ويصح أن يكون التنازل عن الإيجار فى مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الإيجار للمستأجر ، وهو غير الأجرة التى سنرى أن المتنازل له يلتزم بدفعها للمؤجر . فالأجرة التى يدفعها المتنازل له للمؤجر هى نفس الأجرة التى كان

---

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن التنازل عن الإيجار يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، والذلك إذا انتهى عقد الإيجار الأصلى وأراد المؤجر إخراج المتنازل له عن الإيجار وجب التنبيه عليه بالخروج (باريس ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ – ٢ – ٢ – انظر عكس هذا ليون ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ داللوز ١٩٠٣ – ٢ – ٣٧٥) .

المستأجر ملتزما بدفعها ، وهي فى العادة تدفع أقساطاً ، ثم هي مضمونة بامتياز المؤجر . أما الثمن الذى يدفعه المتنازل له للمستأجر فمبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويجوز أن يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلا لها ، وهو فى الغالب يدفع جملة لا على أقساط ، ثم هو مضمون بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر[1] . ونرى من ذلك أن المتنازل له عن الإيجار يلتزم بشيئين ، بثمن التنازل يدفعه للمستأجر جملة واحدة ، وبالأجرة يدفعها للمؤجر أقساطاً . كذلك يصح أن يكون التنازل عن الإيجار بغير مقابل ، ويقع ذلك بوجه خاص إذا باع المستأجر متجراً أنشأه على العقار المؤجر وتنازل فى الوقت ذاته عن الإيجار لمشترى المتجر ، فإنه فى هذه الحالة لا يتقاضى ثمناً محدداً عن التنازل عن الإيجار ، أو هو إن تقاضى ثمناً فإنه يدخل فى جملة ما يدفعه المشترى ثمناً للمتجر .

فالعلاقة التى تقوم بين المستأجر والمتنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار ، ولا يعتبر المستأجر مؤجرا للمتنازل له ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله[2] .

ومن ثم تكون هناك حوالة صدرت من المستأجر للمتنازل له عن الإيجار ، وهى حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر قبل المؤجر ، وهى حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المستأجر نحو المؤجر . ذلك أن المستأجر إنما يتنازل عن حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار الأصلى . فهذا العقد نفسه هو الذى يتحول إلى المتنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أى تحوير فيها ، ويحل المتنازل إليه محل المستأجر فى كل ذلك ، ويصبح هو المستأجر فى عقد الإيجار بدلا من المستأجر الأصلى[3] . وقد كان المشروع

---

(١) فليس للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة لاستيفاء ثمن التنازل (لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ – جيوار ١ فقرة ٣١٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٦) . وإنما يكون له حق امتياز بائع المنقول على حقه فى الإيجار الذى باعه للمتنازل له (سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ – محمد على إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١٣ – عبد المنعم البدراوى ص ١١٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٨).

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

(٣) ويترتب على ذلك أن الأسباب المتعلقة بالمستأجر ويكون من شأنها إنهاء عقد الإيجار –

التمهيدى للمادة ٥٩٥ مدنى ، كما سنرى ، يؤكد هذا المعنى ، إذ كان يجرى على الوجه الآتى : « فى حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه ، فى علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته »[1]. وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ففى التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار. ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد » . وقد حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له بالمؤجر فى لجنة المراجعة « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة »[2] . فالتنازل عن الإيجار إذن هو حوالة حق وحوالة دين فى وقت واحد : ونستعرض كلا من الحوالتين .

٤٦٨ — **حوالة الحق** : فينتقل بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له جميع الحقوق التى يستمدها المستأجر من عقد الإيجار[3] . وتتلخص هذه الحقوق فى الانتفاع بالعين المؤجرة . فيسلم المستأجر للمتنازل له العين المؤجرة ، ولكن لا كمؤجر كما فى الإيجار من الباطن ، بل كمحيل . ويترتب على ذلك أنه يسلمه العين المؤجرة فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل عن الإيجار[4]، ولو

= أو فسخه ، كالموت أو الإعسار أو الإفلاس أو الإخلال بالالتزام ، يرجع فيها لا إلى المستأجر ، بل إلى المتنازل له عن الإيجار .

(٢) وقد نصت المادة ٧٧٧ من التقنين المدنى العراقى على حكم مطابق إذ تقول : « فى حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته » . وكذلك نصت المادة ٥٨٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « إن التنازل عن الإيجار يخضع للأحكام المختصة بالتنازل عن دين الدائن ، ويكون من لازمه أن يقوم المتنازل له مقام المتنازل فى الحقوق عن العقد مع مراعاة المادة ٥٨٦ (الخاصة بضمان المستأجر للمتنازل له) » .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ — ص ٥٦٥ — وانظر ما يلى فقرة ٤٧٧ فى الهامش .

(٤) ويكون عقد الإيجار هذا هو الذى يحدد الحقوق المتنازل عنها (لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ — جيوار ١ فقرة ٣٣٤ - بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٠ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٦ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٥٧٣ — ص ٤٧٤) . ويكون التنازل نافذاً فى حق المؤجر من وقت إعلانه به (م ٣٠٥ مدنى — وانظر آنفاً فقرة ٤٥٣) .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

كان المستأجر مؤجرا من الباطن فسنرى أنه يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن فى حالة صالحة (م ٥٦٤ مدنى) .

والحقوق التى تنتقل إلى المتنازل له هى ، كما قدمنا ، الحقوق التى يستمدها المستأجر من عقد الإيجار . فينتقل إليه حق المستأجر فى تسلم العين من المؤجر إذا كان هذا لم يسلمها بعد إلى المستأجر . وينتقل إليه كذلك حق المستأجر فى أن يتعهد المؤجر العين بالصيانة ، وفى أن يضمن المؤجر التعرض والعيوب الخفية.

ولا يضمن المستأجر ، كمحيل ، إلا وجود هذه الحقوق فى ذمة المؤجر وقت الحوالة إذا كان التنازل بعوض (م ٣٠٨/١ مدنى) . فإذا كان عقد الإيجار الأصلى الذى تتولد منه هذه الحقوق باطلا أو قابلا للإبطال وأبطل ، ضمن المستأجر . أما إذا كان عقد الإيجار صحيحاً فقد وفى المستأجر التزامه بالضمان ، إذ أن الحقوق التى حولها للمتنازل له موجودة وقت التنازل[1] . فلو انتهى الإيجار الأصلى بعد ذلك فانتهت بانتهائه الحقوق التى انتقلت إلى المتنازل له ، لم يكن المستأجر ضامناً . مثل ذلك أن يكون الإيجار الأصلى غير ثابت التاريخ ويبيع المؤجر العين المؤجرة ، فينتهى الإيجار بالبيع وتنتهى معه حقوق المتنازل له[2] . ولا يضمن المستأجر للمتنازل له يسار المؤجر ، كما إذا أصبح المؤجر مدينا بالتعويض للمتنازل له بسبب تعرض أو عيب خفى أو عدم تعهد العين بالصيانة أو غير ذلك من الأسباب ولم يستطع الوفاء بالتعويض . وإنما يضمن المستأجر يسار المؤجر إذا وجد اتفاق خاص بينه وبين المتنازل له على هذا الضمان ، وإذا ضمن يسار المؤجر فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت التنازل عن الإيجار ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ مدنى) . وإذا تحقق ضمان المستأجر على الوجه الذى قدمناه ، لم يلتزم نحو المتنازل له إلا برد ما استولى عليه من

---

(١) فلا يضمن المستأجر التعرض الذى يحصل للمتنازل له عن الإيجار ولا يكون سببه ادعاء المتعرض أن المستأجر الأصلى ليس له حق كمستأجر (استئناف وطنى ١١ أبريل سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٠٧ - استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢١١) . أما لو كان المستأجر قد أجر من باطنه ، فإنه يلتزم نحو المستأجر من الباطن بضمان التعرض على النحو الذى يلتزم به المؤجر العادى كما سنرى .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وهذا لا يمنع من رجوع المتنازل له ، لا على المستأجر ، بل على المؤجر بضمان التعرض - هذا ولو كان المستأجر أجر من باطنه لضمن هو نفسه التعرض للمستأجر من الباطن (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨).

الثمن مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك (م ٣١٠مدنى) . أما إذا كان التنازل عن الإيجار بغير عوض ، فإن المستأجر لايكون ضامنا للمتنازل له حتى وجود الحقوق التى انتقلت لهذا الأخير (م ٢/٣٠٨ مدنى) . فلوكان عقد الإيجار الأصلى باطلا أو قابلا للإبطال وأبطل ، وكان التنازل عن الإيجار بغير عوض ،لم يكن للمتنازل له أن يرجع على المستأجر بالضمان ،إلا إذا وجد اتفاق على ذلك . ومن هذا نرى أن ضمان المستأجر للحقوق التى حولها إلى المتنازل له يخضع للقواعد العامة المقررة فى حوالة الحق[1] .

٤٦٩ — حوالة الدين : وتنتقل أيضاً بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له جميع الالتزامات التى تترتب فى ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار ، ويتم هذا الانتقال بمجرد الاتفاق على التنازل ، فيصبح المتنازل له عن الإيجار من ذلك الوقت هو المدين للمؤجر بهذه الالتزامات كما سنرى .

والالتزامات التى تنتقل إلى المتنازل له هى الالتزام بدفع الأجرة ،والالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له ، والالتزام بالمحافظة على العين وما يتضمنه هذا الالتزام من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، والالتزام برد العين إلى المؤجر عند نهاية الإيجار . والالتزام الأخير برد العين إلى المؤجر لاينتقل إلى المتنازل له عن الإيجار إلا إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار الأصلى ، فإن كانت مدة التنازل تنقضى قبل انقضاء مدة الإيجار الأصلى وجب على المتنازل له رد العين إلى المستأجر بموجب عقد التنازل لا بموجب حوالة الدين ، وكان على المستأجر بدوره رد العين المؤجرة إلى المؤجر عند نهاية الإيجار بموجب عقد الإيجار الأصلى .

وتنتقل مع هذه الالتزامات الضمانات التى تكفلها ، وبوجه خاص امتياز المؤجر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة ، والحق فى حبسها ، والحق فى توقيع الحجز التحفظى عليها (م ١/٣١٨ مدنى) .

والقاعدة فى ضمان المدين الأصلى للمحال عليه فى حوالة الدين تقضى بأن

---

(١) كولمار الفرنسية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ — ٥٩ — بيلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٢ ص ٤٢٧ .

« يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك » (م ٣١٩ مدني) : ولكن القانون خرج على هذه القاعدة العامة فيما يتعلق بالتنازل عن الإيجار ، إذ قضى فى المادة ٥٩٥ مدنى بأنه « فى حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له فى تنفيذ التزاماته » . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى علاقة المستأجر المتنازل عن الإيجار بالمؤجر[1] .

(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

٤٧٠ — **علاقة مؤجر بمستأجر** : أما علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن فليست علاقة حوالة كما فى التنازل عن الإيجار ، بل هى علاقة إيجار كما سبق القول . فالمستأجر بإيجاره من الباطن أجر حقه فى الإيجار للمستأجر من الباطن ، فى عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي ، وقد أصبح فيه المستأجر الأصلي مؤجراً كما صار المستأجر من الباطن مستأجراً . ومن ثم يوجد عقدا إيجار : عقد الإيجار الأصلي يحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، وعقد الإيجار من الباطن يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن[2] .

---

(١) انظر ما يلى فقرة ٤٧٧ .

(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى ما يأتى : « فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجراً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) — وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا المعنى هو المادة ٧٩٧ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « فى حالة الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار من الباطن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ فى الهامش) . وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا النص : « فى الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً والمستأجر من الباطن بالنسبة للمستأجر الأصلي مستأجراً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) . وقد حذف النص فى لجنة المراجعة =

ويحدد العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن عقد الإيجار من الباطن ، وذلك دون مراعاة لعقد الإيجار الأصلي[١] . ذلك أنه يجوز أن يكون العقدان مختلفين من وجوه كثيرة ، كمدة الإيجار ومقدار الأجرة وشروط العقد[٢] . فقد يذكر في عقد الإيجار الأصلي مثلاً أن المستأجر ليس له أن يؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر ، ويؤجر المستأجر بموافقة هذا الأخير دون أن يشترط على المستأجر من الباطن ضرورة الحصول على موافقته إذا أراد الإيجار من الباطن بدوره : فللمستأجر من الباطن أن يؤجر هو أيضاً من الباطن دون أن يحصل على موافقة المستأجر الأصلي ، لأن هذه الموافقة غير مشترطة في عقد الأيجار من الباطن وإن كانت مشترطة في عقد الإيجار الأصلي[٣] .

« اكتفاء بالقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ في الهامش) – انظر أيضاً م ١/٧٧٦ مدني عراقي ، وتجري على الوجه الآتي : « في حالة إيجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول . أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسري عليها أحكام عقد الإيجار الثاني ، فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول بها أو وكله بقبضها منه » – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٠ وما بعدها .

ويترتب على أن العلاقة بين المستأجر والمستأجر من الباطن يحكمها عقد الإيجار من الباطن لا عقد الإيجار الأصلي ، أن المستأجر من الباطن لا تترتب في ذمته الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي إلا بموجب اتفاق خاص (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨) .

(١) حتى لو تم عقد الإيجار من الباطن على خلاف شرط مانع موجود في عقد الإيجار الأصلي (الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠) .

(٢) ولكن لما كان المستأجر يؤجر حقه المستمد من الإيجار الأصلي ، وهذا الحق مقيد باستعمال العين فيما أعدت له ، فإن المستأجر من الباطن كالمتنازل له عن الإيجار يكون مقيداً بنفس القيد الوارد في الإيجار الأصلي (جيوار ١ فقرة ٣٣٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣) .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ – جيوار ١ فقرة ٣٣٤ – بودري وفال ١ فقرة ١١٢٩ ص ٦٤٥ هامش ٢ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ – والمفروض في ذلك أن المؤجر عندما وافق على الإيجار من الباطن وافق ضمناً على أن المستأجر من الباطن يجوز له بدوره أن يؤجر من الباطن . أما إذا كانت موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن مقصورة على هذا الإيجار وحده ، فليس للمستأجر من الباطن أن يؤجر من باطنه ، وإلا جاز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار الأصلي وإخلاء العين من كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن الأول والمستأجر من الباطن الثاني (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ١) – وبديهي أنه إذا كان الإيجار الأصلي لا يشتمل على الشرط المانع ، فأجر المستأجر الأصلي العين من الباطن ، فإنه يستطيع أن يدرج =

وكذلك لو اشترط المستأجر الأصلي على المؤجر القيام بالترميمات التأجيرية فله أن يطالب بذلك ، وليس للمستأجر من الباطن أن يطالب المستأجر الأصلي بهذه الترميمات إن لم يكن قد اشترطها في عقد الإيجار من الباطن ، فيكون للمستأجر الأصلي في هذه الحالة مدينان بالترميمات التأجيرية : المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلي والمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن .

هذا ويلاحظ أنه وإن كان عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن مستقلين كلا منهما عن الآخر ، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد على مدة عقد الإيجار الأصلي بدون رضاء المؤجر[1] ، وأنه إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب انتهى حتما معه عقد الإيجار من الباطن ولو كان في الأصل لا ينتهي بموجب الشروط التي يشتمل عليها[2] ، وللمؤجر أن يلجأ لقاضي الأمور

— الشرط المانع في الإيجار من الباطن على خلاف الإيجار الأصلي و (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٤ – محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز أن تكون مدة الإيجار من الباطن أطول من مدة الإيجار الأصلي ، وإلا عد المستأجر من الباطن باقياً في العين بلا عقد فيما زاد على المدة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وقضت أيضاً بأنه إذا كانت مدة الإجارة من الباطن أطول من الباقي من مدة الإجارة الأصلية ، فإن الإجارة من الباطن لا تنفذ في حق المؤجر فيما زاد على مدة الإجارة الأصلية إلا إذا أقر المؤجر الإجارة عن المدة الزائدة (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩) وتعتبر الإجارة عن المدة الزائدة التي أقرها المؤجر إجارة مستقلة عن الإجارة من الباطن انعقدت مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن فيكون المستأجر من الباطن فيها مستأجراً أصلياً (أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٢٦٨ ص ٢٦١ – ص ٢٦٢ سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ٤ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ٢ – محمد كامل مرسي فقرة ٢١٩ – محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فسخ الإيجار الأصلي لا يقطع العلاقة فيما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع فسخ الإيجار الأصلي ، فيجوز للمستأجر الأصلي طلب طرد المستأجر من الباطن للتأخر في دفع الأجرة وبخاصة إذا انضم المؤجر إلى هذا الطلب (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٣٠ . ويؤخذ على هذا الحكم أن المؤجر كان يستطيع طلب طرد المستأجر من الباطن مباشرة منذ فسخ الإيجار الأصلي وسقوط الإيجار من الباطن تبعاً لذلك – انظر أيضاً استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١) .

(٢) ديرانتون ١٧ فقرة ١٥٩ – ترولون ٢ فقرة ٥٤٤ وما بعدها – بودرى وقال ١ فقرة ١٣٨٦ – أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦١ وفقرة ٣٦٩ ص ٢٦٩ وهامش ١٥ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٢ وفقرة ٧٤٣ – محمد كامل مرسي فقرة ٢١٩ – محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١ – استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ – ="

المستعجلة لإخلاء العين من المستأجر من الباطن[1]. أما العكس فليس بصحيح ، فقد ينتهى عقد الإيجار من الباطن قبل انتهاء عقد الإيجار الأصلى ، كأن تكون مدة الأول أقل من مدة الثانى ، أو أن يكون قد وجد ما يدعو لفسخ العقد

= طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧ - فإذا فسخ عقد الإيجار الأصلى مثلا لإخلال المستأجر الأصلى بالتزاماته ، أو أبطل إذا كان قابلا للإبطال ، أو انقضى بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى مشتر لا يسرى فى حقه الإيجار الأصلى ، أو أنهى لموت المستأجر الأصلى بناء على طلب ورثته (م ٦٠١ مدنى) ، أو فسخ لإعسار المستأجر الأصلى (م ٦٠٣ مدنى) ، أو انتهى لأى سبب آخر ، فإن الإيجار من الباطن ينتهى بانتهاء الإيجار الأصلى . وإذا كان الإيجار الأصلى ثابت التاريخ قبل بيع العين المؤجرة ، سرى فى حق المشترى ، وسرى تبعاً لذلك الإيجار من الباطن ولو لم يكن ثابت التاريخ لأن الإيجار من الباطن محمول على الإيجار الأصلى (دى باج ٤ فقرة ٧٣٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ١) . وسنرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن العلاقة بينه وبين المستأجر من الباطن تصبح علاقة مباشرة . ولكن ليس معنى هذا أن الإيجار الأصلى يزول ، بل يبقى قائماً ، ويترتب على قيامه أن شخصية المستأجر الأصلى تبقى معتداً بها فى حالة الموت أو الإعسار أو الإفلاس أو نحو ذلك (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٨٦ - جيوار ١ فقرة ٣٤٥ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ - ٢١ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٥٤ - ١٢ يونيه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٦٢ - ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ .

وينفذ حكم الإخلاء الصادر ضد المستأجر الأصلى فى حق المستأجر من الباطن ، ولا يحول وجود هذا الأخير فى العين المؤجرة دون تنفيذ حكم الإخلاء ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر فى مواجهته ، ولا يشترط أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى فى حقه حكم فسخ الإيجار الأصلى ، إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة من الغير (نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥) .

هذا وإذا انتهى عقد الإيجار الأصلى ، وأخرج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار من الباطن ، فليس له حق الرجوع على المستأجر الأصلى مادام قد كان عالماً بجواز انتهاء الإيجار الأصلى قبل انتهاء الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٩٣) ، وذلك ما لم يكن فسخ الإيجار الأصلى راجعاً إلى خطأ المستأجر الأصلى كتأخره فى دفع الأجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ - وانظر أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٤) . وليس للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر بتعويض ما (نقض فرنسى ٢١ يوليه سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٤ - ١ - ٢٤) .

الأول مع بقاء العقد الثانى . وقد قدمنا مثل ذلك فى التنازل عن الإيجار . والسبب فى انتهاء الإيجار من الباطن بانتهاء الإيجار الأصلى أن المستأجر الأصلى إنما أجر حقه المستمد من الإيجار الأصلى للمستأجر من الباطن ، فإذا انتهى الإيجار الأصلى انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك الشىء المؤجر فى عقد الإيجار من الباطن ، وإذا هلك الشىء المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ١/٥٦٩ مدنى) ، ومن ثم ينفسخ عقد الإيجار من الباطن[1] . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى غير هذا الرأى ، وعندهم أن الإيجار من الباطن يبقى يحكم العلاقة بين طرفيه طوال مدته ولو انتهى الإيجار الأصلى قبل انقضاء هذه المدة. ولكنهم يستدركون فيقررون أن بقاء الإيجار من الباطن فيما بين طرفيه بعد انتهاء الإيجار الأصلى لا يجعله نافذاً قبل المؤجر إلا إذا أقره هذا ، ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن إزاء المؤجر شاغلا العين بدون سند ويصح طرده دون حاجة إلى التنبيه عليه بالإخلاء[2] . ونحن نؤثر القول بأن الإيجار من الباطن ينتهى بانتهاء الإيجار الأصلى ، لا أنه يبقى ولكنه يكون غير نافذ فى حق المؤجر ، وإن كانت النتيجة تكاد تكون واحدة من الناحية العملية . إلا أن فى القول بانتهاء الإيجار من الباطن تمشيا مع المبدأ الذى نذهب إليه من أن المستأجر الأصلى لا يؤجر من الباطن العين المؤجرة ذاتها ، بل يؤجر حقه كمستأجر[3] . وما دام الإيجار من الباطن إنما يقع على حق المستأجر المستمد من الإيجار الأصلى ، وقد انعدم هذا الحق بانتهاء الإيجار الأصلى ، فإن الإيجار من الباطن ينفسخ من تلقاء نفسه لهلاك محله كما سبق القول . وهذا التحليل هو الذى ذهبت إليه محكمة النقض ، فقد جاء فى حكم لها « أن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما[4] بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ولو كان قائما بحسب الشروط التى اشتمل

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ – محمد كامل مرسى فقرة ١٩٤ ص ٢٥١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦١ – ص ٤٦٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٩ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٥ ص ٢٧٦ – محمد لبيب شنب فقرة ٣٢٧ ص ٣٤٣ – ص ٣٤٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٠٢ .

(٤) ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى تصويب عبارة « ينقضى حتما » بعبارة « أنه يصبح غير نافذ فى حق المؤجر الأصلى » (سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٢ هامش ٤) . وغنى عن =

عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلى على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير . ولا يهم فى هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما لا يهم أن يكون عالما بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به . ولا يشترط كذلك أن ينبه عليه بالإخلاء لكى يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلى ، إذ هو لا يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ، كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعا لفسخ عقد المستأجر الأصلى إذ يصبح حائزاً بلا سند »(١) .

وما دامت علاقة المستأجر الأصلى بالمستأجر من الباطن هى علاقة مؤجر بمستأجر كما سبق القول ، فإنه يترتب على ذلك أن المستأجر الأصلى يكون ملتزما نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر ، وأن المستأجر من الباطن يكون ملتزما نحو المستأجر الأصلى بجميع التزامات المستأجر : فنستعرض التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن ، ثم التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى .

٤٧١ — التزامات المستأجر الأصلى نحو المستأجر من الباطن : قدمنا أن

= البيان أن الانقضاء شىء وعدم النفاذ شىء آخر ، فإذا اختارت محكمة النقض لفظ «الانقضاء» فلا محل لاستبدال « عدم النفاذ » به .

(١) نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ (وانظر فى العبارات التى نقلناها ص ٥٥٩) . وفى نفس المعنى قضت محكمة طنطا الكلية بأن عقد الإيجار من الباطن ينقضى حتما بانقضاء عقد الإيجار الأصلى ، حتى لو كان لا ينقضى بمقتضى شروطه الخاصة ، لأن العقد الأول إنما قام على العقد الثانى فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك . ولا يؤثر فى هذه القاعدة أن يكون التأجير من الباطن مأذوناً به من المالك ، أو أن يكون المستأجر من الباطن قد وفى جميع التزاماته لمن أجر له ، فهذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الإجارة الأصلية إذا ما وقع إخلال بها ، وبفسخها تفسخ الإجارة من الباطن تبعاً لها (طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧) .

وانظر أيضاً فى نفس المعنى استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ — وقد قضت المادة ٦٠١ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « إن فسخ الإجارة الأصلية يؤدى حتما إلى فسخ الإجارة الثانية التى عقدها المستأجر فيما خلا الأحوال المنصوص عليها فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٨٦ (استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المتنازل له ، ورضاء المؤجر صراحة بالإيجار الثانى أو بالتنازل) » .

المستأجر الأصلي يكون مؤجراً في عقد الإيجار من الباطن، فيلتزم إذن نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر : يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة ، وبأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، وبضمان التعرض ، وبضمان العيوب الخفية . وذلك كله طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي ، وقد قدمنا أن شروط كل من العقدين قد تختلف عن شروط العقد الآخر .

ويلاحظ هنا أن المستأجر الأصلي يلتزم بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة كما سبق القول ، أما المتنازل عن الإيجار فقد قدمنا أنه يسلم العين بالحالة التي هي عليها وقت التنازل .

وسنرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمنا ، فإن التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تنتقل عن طريق حوالة الدين من ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المؤجر ، فيصبح هذا هو الملتزم مباشرة نحو المستأجر من الباطن بالالتزامات المتقدمة الذكر .

٤٧٣ — التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي : كذلك يلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي . فيلتزم بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل في ذلك إجراء الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق[1] ، وبردها إلى المستأجر الأصلي عند نهاية الإيجار من الباطن . ويلتزم بوجه خاص بأن يدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي ، والأجرة التي يدفعها هي الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن لا الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي ، فقد تكون الأولى أكثر من الأخرى أو أقل

---

(١) وإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين فيما أعدت له والمحافظة عليها ، وترتب على ذلك أن أصبح المستأجر الأصلي مسئولا نحو المؤجر (إذ هو مسئول مسئولية عقدية عن المستأجر من الباطن) وحكم للمؤجر بتعويض على المستأجر الأصلي ، كان لهذا الأخير أن يرجع بهذا التعويض على المستأجر من الباطن بناء على إخلاله بالتزاماته الناشئة عن الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ – ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦) .

كما سبق القول . ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك ضد المستأجر الأصلى فى دعوى المطالبة بالأجرة بألا حق لهذا الأخير فى الإيجار من الباطن ، ومن باب أولى لا يحكم القاضى من نفسه بعدم قبول الدعوى بناء على هذا السبب[1].

وللمستأجر الأصلى حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، للوفاء بكل هذه الالتزامات[2] . وله أن يحبس هذه المنقولات ، وأن يوقع الحجز التحفظى عليها ، شأنه فى ذلك شأن أى مؤجر. وقد تقدم أن المؤجر له أيضاً حق الامتياز وحق توقيع الحجز التحفظى على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما هو مستحق له قبل المستأجر الأصلى إذا كان المؤجر قد اشترط عدم الإيجار من الباطن ، فإن لم يوجد هذا الشرط فبمقدار ما يكون مستحقاً للمستأجر الأصلى فى ذمة المستأجر من الباطن من وقت أن ينذر المستأجر من الباطن (م ١١٤٣/٣ مدنى) . وسنرى أن المستأجر من الباطن يكون أيضاً ملزما بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتا من الأجرة فى ذمته للمستأجر الأصلى من وقت أن ينذره المؤجر (م ٥٩٦/١ مدنى) .

وسنرى ، هنا أيضاً ، أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمنا ، فإن التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تبقى فى ذمة المستأجر من الباطن ولكن نحو المؤجر لا نحو المستأجر الأصلى وذلك عن طريق حوالة الحق ، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات ، ويستطيع أن يرجع عليه مباشرة بالأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار من الباطن وبالتعويض عن الحريق إذا تحققت مسئولية المستأجر من الباطن عنه بموجب عقد الإيجار من الباطن وبغير ذلك من الالتزامات التى يرتبها عقد الإيجار من الباطن فى ذمة المستأجر من الباطن .

٤٧٣ — أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن : ويخلص من

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٩٠ هامش ١ – استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٩٣ – لجنة المراقبة القضائية ١٩٠٣ – ٥٣ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ – جيوار ١ فقرة ٢١٤ وفقرة ٢٣٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ .

استعراض علاقة المستأجر بالمتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقا بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع جميعاً إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار علاقة حوالة ، وهى علاقة إيجار فى الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ — فى التنازل عن الإيجار ينتقل نفس عقد الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له عن الإيجار . أما فى الإيجار من الباطن فهناك عقدان كل منهما مستقل عن الآخر ، عقد الإيجار الأصلى وعقد الإيجار من الباطن ، وقد يختلف أحدهما عن الآخر وهذا ما يقع غالباً .

٢ — فى التنازل عن الإيجار يكون للمستأجر حق امتياز البائع على حق الإيجار الذى انتقل إلى المتنازل له . أما فى الإيجار من الباطن فيكون للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة .

٣ — فى التنازل عن الإيجار لا يضمن المستأجر إلا وجود الحق المتنازل عنه . أما فى الايجار من الباطن فيضمن المستأجر التعرض الحاصل للمستأجر من الباطن فى الحدود المقررة فى القانون .

٤ — فى التنازل عن الايجار يسلم المستأجر العين للمتنازل له فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل . أما فى الايجار من الباطن فيسلم المستأجر العين للمستأجر من الباطن فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة .

§ ٢ — علاقة المستأجر بالمؤجر

(ا) علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الإيجار

٤٧٤ — حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل : قدمنا أن التنازل عن الايجار يتضمن حوالة حق وحوالة دين فالمستأجر بالتنازل قد حول حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، فلم يصبح له حق قبل المؤجر . ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر هى التزامات المؤجر نحوه ، فإن المؤجر لم يعد منذ التنازل مدينا للمستأجر . كذلك المستأجر بالتنازل قد حول التزاماته نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، فلم يصبح فى ذمته

التزام نحو المؤجر. ونرى من ذلك أن المستأجر لم يعد، بعد أن تنازل عن الإيجار، دائناً للمؤجر ولا مديناً له، فاختفت بذلك وساطته بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار وأصبحت العلاقة بين هذين الأخيرين علاقة مباشرة كما سنرى. ولا تقوم أية علاقة بين المستأجر والمؤجر تستند إلى عقد الإيجار، فقد تنازل المستأجر عن هذا العقد بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات. وإنما يكون المستأجر، بحكم القانون لا بحكم عقد الإيجار كما سنرى، ضامناً للمؤجر تنفيذ الالتزامات التي انتقلت إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار.

ونفصل الآن ما أجملناه، مستعرضين: (أولا) التزامات المؤجر نحو المستأجر. (ثانياً) التزامات المستأجر نحو المؤجر.

٤٧٥ — التزامات المؤجر نحو المستأجر: ينقل المستأجر التزامات المؤجر نحوه — أي حقوقه قبل المؤجر — بالتنازل عنها إلى المتنازل له عن الإيجار، وذلك عن طريق حوالة الحق. فلا يصبح المستأجر دائناً للمؤجر لا بتسلم العين، ولا بتعهدها بالصيانة، ولا بضمان التعرض، ولا بضمان العيوب الخفية. ويصبح الدائن في كل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار[1] كما سيجيء. وبالنسبة إلى تسليم العين، إذ كان المؤجر قد سلمها إلى المستأجر قبل التنازل فقد وفى بالتزامه بالتسليم ولم يعد مطالباً بتسليم العين إلى المتنازل له عن الإيجار، بل المستأجر هو الذي يلتزم بتسليمها إلى هذا الأخير.

ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر تنتقل بموجب حوالة الحق كما قدمنا، وكانت حوالة الحق تصبح نافذة في حق المؤجر من وقت إعلانها له، فإن انتقال هذه الحقوق لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا من وقت إعلان التنازل إليه، إما من المستأجر وإما من المتنازل له عن الإيجار. ومن ذلك الوقت لا يصبح المستأجر دائناً للمؤجر، بل يصبح الدائن هو المتنازل له عن الايجار[2] كما سبق القول.

---

(١) وفوق ذلك فإن المستأجر لا مصلحة له في مطالبة المؤجر بالتزاماته، فهو غير مسئول عنها نحو المتنازل له عن الإيجار، بل هو لا يضمن إلا وجودها في ذمة المؤجر كما سبق القول (انظر آنفاً فقرة ٤٦٨ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٨ — محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥).

(٢) وقد سرنا في هذا على الرأي السائد. وقد قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٤٥٣) أن حوالة الحق تكون نافذة أيضاً في حق المدين (أي المؤجر) من وقت قبوله إياها. ولما كان المفروض ←

٤٧٦ — التزامات المستأجر نحو المؤجر : وينقل المستأجر أيضاً التزاماته نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الايجار ، عن طريق حوالة الدين . فلا يصبح المستأجر مديناً للمؤجر ، لا بدفع الأجرة ولا باستعمال العين فيما أعدت له ، ولا بالمحافظة عليها وما يدخل فى ذلك من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، ولا برد العين . ويصبح المدين بكل ذلك هو المتنازل له عن الايجار كما سنرى . ويكون المتنازل له عن الايجار هو المدين مباشرة برد العين إلى المؤجر إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار ، أو بردها إلى المستأجر إذا كانت مدة الإيجار أطول فينتفع المستأجر بالعين المدة الباقية ثم يقوم بردها إلى المؤجر بموجب عقد الايجار الأصلى .

وهنا تعرض مسألة نفاذ حوالة الدين فى حق المؤجر ، فمن وقت هذا النفاذ تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المدين بها هو المتنازل له عن الايجار وحده . ولم تكن هذه المسألة ذات بال فى حوالة حقوق المستأجر قبل المؤجر ، إذ حوالة الحق تصبح نافذة فى حق المؤجر من وقت إعلانه بها كما سبق القول . أما فى حوالة الدين ، فالقاعدة العامة أن الحوالة لا تكون نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م ١/٣١٦ مدنى) . فهل نطبق هنا هذه القاعدة العامة ، ولا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المتنازل له هو المدين بها إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل؟ لا يعيننا القانون الفرنسى فى هذه

= أن المؤجر قد قبل التنازل مادام لم يشترط فى عقد الإيجار عدم جواز التنازل ، لذلك يمكن اعتبار التنازل من الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً فى حق المؤجر من وقت إخطاره به مادام أن المؤجر قد قبله مقدماً قبولا ضمنياً (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ — ص ٥٦٥) . وقد اشترطنا إخطار المؤجر بالتنازل ليكون نافذاً فى حقه ، وذلك حتى يمتنع المؤجر من وقت الإخطار من الوفاء بالتزاماته للمستأجر ، ويفى بها للمتنازل وحده . وليس من الضرورى أن يكون هذا الإخطار إعلاناً رسمياً أو حتى إخطاراً ثابت التاريخ ، إذ أن الإخطار ليس إلا لإعلام المؤجر بالتنازل . وهو فى الوقت ذاته يسجل على المؤجر قبوله الضمنى السابق بالتنازل ، وليس من الضرورى أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ليسرى التنازل فى حق المؤجر ، وإنما يشترط ثبوت تاريخ القبول لسريان الحوالة فى حق الغير لا فى حق المحال عليه (م ٣٤٩ مدنى وطنى قديم) . أما أن يكون القبول بالكتابة ، فقد كان ذلك ما يشترطه التقنين المدنى القديم (م ٣٤٩ مدنى قديم) ، ولم يعد مشترطاً فى التقنين المدنى الجديد (م ٣٠٥ مدنى جديد) — قارن فى ذلك سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ هامش ١ .

المسألة ، إذ أن هذا القانون لا يعرف حوالة الدين . وقد رتب الفقه والقضاء فى فرنسا على ذلك أن المستأجر فى التنازل عن الايجار يبقى هو المدين نحو المؤجر ولا يصبح المتنازل له مدينا لهذا الأخير ، فالمستأجر إذا كان يستطيع أن ينقل حقوقه لا يستطيع أن ينقل التزاماته[1] . وقد كان هذا هو أيضاً الحكم فى التقنين المدنى المصرى القديم فقد كان هذا التقنين كالتقنين المدنى الفرنسى لا يعرف حوالة الدين[2] . أما التقنين المدنى المصرى الجديد فيعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق ، ومن ثم أمكن أن نقرر أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر وتنتقل هذه الالتزامات إلى المتنازل له . ويبقى أن نعرف متى يتم هذا الانتقال ، وهل نطبق فى هذه المسألة القاعدة العامة فى حوالة الدين فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟

يجيب الفقه المصرى على هذا السؤال بالايجاب ، ويذهب إلى تطبيق القاعدة العامة فى حوالة الدين ، فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل . أما قبل ذلك ، فإن المتنازل له لا يكون ملزما مباشرة نحو المؤجر ، بل يكون ملزماً نحو المستأجر بالوفاء بهذه الالتزامات للمؤجر فى الوقت المناسب (م ١/٣١٧ مدنى) . فيقول الأستاذ سليمان مرقس : « ولكن المستأجر يبقى ملتزما نحو المؤجر بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الايجار ما دام المؤجر لم يقبل حوالة الدين »[3] . ويقول فى موضع آخر : « أما حوالة الديون فلا تكون نافذة فى حق المؤجر إلا من وقت قبوله إياها (المادة ٣١٦) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل المتنازل له إلا من وقت هذا القبول »[4] .

---

(١) ديفرجييه ٣ فقرة ٣٩١ – ترولون ١ فقرة ١٢٦ – جيوار ١ فقرة ٣٣٥ – بودرى وقال ١ فقرة ١١٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ – نقض فرنسى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ – ١ – ٣٨٤ – ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ D.A. (والوز التحليلى) ١٩٤٠ – ٥٣ – ليون ٣٠ يونيه سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ – ٥٩ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ – ولذلك كان يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بالتزاماته بالرغم من التنازل (استئناف مختلط ١٨ يونية سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٦) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٨ ص ٤٧٦ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ – وانظر أيضاً فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ (ومع ذلك انظر فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ وسنعود إليها فيما يلى) – محمد

والذى يشككنا فى هذا الرأى ، بالرغم من إجماع الفقه المصرى عليه ، هو أن حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين بوجه عام فى شىء هام . ففى حوالة الدين بوجه عام لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدماً قبل حصولها ، ولذلك صح أن يقال فى هذا الصدد : « الدائن حر فى إقرار الحوالة أو رفضها . . ولا شىء يجبر الدائن على إقرار الحوالة ، مهما يكن المحال عليه مليئاً ، حتى لو كان أكثر ملاءة من المدين الأصلى . . فليس الدائن ملزماً أن يغير مدينه حتى إلى مدين أفضل ، فهذا أمر يرجع تقديره إليه هو ، وإذا رفض إقرار الحوالة فلا بد أن يكون لديه من الأسباب ما يبرر فى نظره الرفض ، وهذا كاف ولا تعقيب عليه فى تقديره ، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه »[1] . فهل هذا القول ينطبق على المؤجر فى حالة تنازل المستأجر عن الإيجار ؟ أليس المفروض أن المؤجر ، ما دام لم يمنع المستأجر من التنازل بموجب الشرط المانع ، قد قبل مقدماً أن يتنازل المستأجر عن الإيجار والتزم بهذا القبول بموجب عقد الإيجار نفسه[2] ؟ ففيم إذن نوجب إقرار المؤجر للتنازل حتى يكون نافذاً فى حقه ، وهذا الإقرار أمر مفروغ منه وقد افترض القانون أنه قد صدر فعلا من المؤجر منذ أن أبرم عقد الإيجار ولم يدرج فيه الشرط المانع ؟ وإذا نحن أوجبنا عرض التنازل على المؤجر ليقره ، أيملك هذا ألا يفعل وهو ملزم بأن يقره كما سبق القول ؟ أليس من العبث أن نتقدم إلى المؤجر فى إقرار التنازل ونحن نعلم أنه لا يملك إلا أن يقره ؟ لذلك نرى اعتبار التنازل عن

= كامل مرسى فقرة ١٩٣ ص ٢٤٧ – ص ٢٤٨ – محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ – ص ٤١٦ – عبد المنعم البدراوى ص ١١١ – ص ١١٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٢ .

(١) الوسيط ٣ فقرة ٣٢١ ص ٥٧٥ .

(٢) ويقرب من ذلك ما يقوله الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى : « على أن حوالة الدين التى يتضمنها التنازل عن الإيجار هى حوالة من نوع خاص . فالأصل فى حوالة الدين أنها لا تنفذ فى حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦) . ولكن لا يلزم لسريان التنازل عن الإيجار فى حق المؤجر أن يرتضيه ، حتى بالنسبة إلى ما يعتبر منه حوالة الدين . ولعل المشرع رأى فى عدم حظر التنازل على المستأجر نزولا من المؤجر عن اشتراط رضاه لكى يسرى فى مواجهته ما قد يجريه المستأجر من حوالة لديونه (حقوق المؤجر) (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ – ومع ذلك انظر فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ وقد سبقت الإشارة إليها فى نفس الفقرة فى هامش سابق) .

الإيجار نافذاً فى حق المؤجر دون حاجة إلى إقراره ، فإن هذا الإقرار قد صدر منه مقدماً منذ صدور عقد الإيجار . وتبرأ ذمة المستأجر من التزاماته بمجرد التنازل ، ومن هذا الوقت أيضاً يصبح المتنازل له هو المدين بهذه الالتزامات للمؤجر [1] . ومن أجل هذا أراد المشرع ، بعد أن استغنى عن إقرار المؤجر للتنازل بعد حصوله مكتفياً بالإقرار الضمنى الصادر قبل التنازل ، ألا يحرم المؤجر من تأمين تكميلى ، فجعل المستأجر ضامناً للتنازل له فى تنفيذ التزاماته كما سنرى . وأبقى هذا الضمان مقترنا بالإقرار الضمنى الصادر قبل التنازل ، حتى إذا صدر من المؤجر إقرار لاحق للمتنازل فإن ذمة المستأجر تبرأ من هذا الضمان . وعلى ذلك يكون التنازل وحده كافياً لحلول المتنازل له محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فتنتقل الحقوق من ذمة المستأجر ، وتبرأ ذمته من الالتزامات ، ولكنه يبقى ضامنا للمتنازل له فى تنفيذ الالتزامات . فإذا ما قبل المؤجر التنازل بعد حصوله ، برئت ذمة المستأجر من هذا الضمان . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يؤيد هذا المعنى ، إذ تقول : « ففى التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد . ويترتب على ذلك أن المؤجر يطالب المتنازل إليه بجميع التزامات المستأجر ، من المحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة ورد العين ، ويكون هذا كله بطريق الدعوى المباشرة . ومع ذلك يبقى المستأجر الأصلى ضامناً للمتنازل إليه فى تنفيذ كل هذه الالتزامات ، ولا يسقط هذا الضمان إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار بعد صدوره دون أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى أو إلا إذا استوفى الأجرة من المتنازل إليه دون أى تحفظ »[2] .

---

(١) يبقى أن المؤجر قد لا يعلم بالتنازل عن الإيجار ، ولكن هذا ليست له أهمية عملية . فالمؤجر ، إذا كان لا يعلم بالتنازل ، سيطالب المستأجر بالتزاماته ، وعند ذلك يخطره المستأجر بالتنازل . فإذا شاء المؤجر التحفظ ، أخطر المستأجر بأنه سيرجع على المتنازل له ولكن دون أن يخلى ذمة المستأجر من الضمان . وإذا لم يتحفظ المؤجر على هذا النحو يكون قد قبل التنازل بعد حصوله قبولا ضمنياً ، فتبرأ ذمة المستأجر من الضمان كما سيأتى . ومن ذلك نرى أن التنازل ينفذ أثره فى حق المؤجر من وقت حصوله ، أما إخطار المؤجر به فالمقصود منه أن يعلم هذا أن المتنازل له قد أصبح هو المدين له .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ – ص ٥٦٥ .

ويؤكد ما ذهبنا إليه أن القانون جعل المستأجر ضامناً للمتنازل له قبل قبول المؤجر للتنازل ، ويسقط الضمان عن المستأجر بهذا القبول . والمستأجر لا يكون ضامناً للمتنازل له إلا إذا كان هذا الأخير هو المدين الأصلي للمؤجر . ومعنى ذلك أن المتنازل له يصبح مديناً أصلياً للمؤجر قبل قبول هذا الأخير للتنازل . وإذن يكون التنازل قد سرى في حق المؤجر وجعله دائناً للمتنازل له قبل قبوله للتنازل ، فلا يكون إذن قبول المؤجر شرطاً لسريان التنازل في حقه لأن التنازل يسري قبل هذا القبول .

٤٧٧ — ضمان المستأجر للمتنازل له ومتى يسقط هذا الضمان —

نصوص قانونية : ويخلص مما قدمناه أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر بمجرد تنازله عن الإيجار . ولما كان المؤجر لم يقبل التنازل إلا قبولا ضمنياً وقبل حصوله إذ هو قد اقتصر على عدم منع المستأجر من التنازل ، فقد أراد المشرع ألا يخلي ذمة المستأجر إخلاء تاماً في هذه المرحلة ، فأبقاه كما قدمنا ضامناً للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات التي انتقلت منه إلى هذا الأخير . وقد نصت المادة ٥٩٥ من التقنين المدني على هذا الحكم إذ تقول : « في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته »[1] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٦ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « في حالة التنازل عن الإيجار ، يحل المتنازل إليه ، في علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته » . وفي لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بعلاقة المتنازل له بالمؤجر « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة » ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ — ص ٥٦٥) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر الثاني أو المسقط إليه حق الإيجار . . . » . ويتفق حكم التقنين المدني القديم مع حكم التقنين المدني الجديد .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٤ (مطابق) .

فالمتنازل له ، بعد أن انتقلت إليه بالتنازل التزامات المستأجر ، أصبح مديناً للمؤجر بهذه الالتزامات . ولما كان محالا عليه بها والمحيل هو المستأجر ، فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن يضمن المحيل في حوالة الدين أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدني) . ولكن المشرع شدد ، في خصوص التنازل عن الإيجار بموجب المادة ٥٩٥ سالفة الذكر ، هذا الالتزام بالضمان . فلم يكتف بأن يضمن المستأجر يسار المتنازل له وقت التنازل ، بل جعله يضمن يسار المتنازل له وقت مطالبة المؤجر إياه بتنفيذ التزاماته ، فيكون في هذه الحالة بالنسبة إلى المتنازل له في موقف يشبه موقف الكفيل . فإذا طالب المؤجر المتنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التي انتقلت إلى ذمته ، كأن طالبه مثلا بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن الحريق ، ووجده معسراً ، رجع بالضمان على المستأجر . وهو في رجوعه عليه بالضمان لا يرجع بنفس الالتزام الذي كان في ذمته بموجب عقد الإيجار ، فإن هذا الالتزام قد انتقل نهائياً بالتنازل إلى ذمة المتنازل له . وإنما يرجع بالتزام جديد لم ينشأ من عقد الإيجار بل من عقد التنازل ، وهو عقد يرتب في ذمة المستأجر التزاماً بضمان يسار المتنازل له وقت المطالبة . ولا يرجع المؤجر على المستأجر بالضمان إلا بعد أن يرجع أولا على المتنازل له فيجده معسراً . فإن رجع مباشرة على المستأجر ، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد المتنازل له . ولا يكلف بأن يدل المؤجر على مال للمتنازل له يستوفي منه المؤجر حقه كما يكلف الكفيل بذلك ، فإن المستأجر لا يكون مسئولا بموجب الضمان إلا إذا أثبت المؤجر أنه رجع على المتنازل له أولا فوجده معسراً[1].

— التقنين المدني العراقي م ٧٧٧ : في حالة التنازل عن الإيجار يحل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ التزاماته . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري — انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢ : ويذهب إلى أن الالتزامات تنتقل إلى المتنازل له فيكون مديناً بها للمؤجر ، إلا أن المستأجر يبقى هو الآخر مديناً بها للمؤجر ، فيكون للمؤجر مدينان ، لا مدين وضامن) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٨٦ / ١ : يكفل المستأجر الأصلي من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة ، ويبقى ملزماً تجاه المؤجر بجميع الموجبات الناشئة عن العقد . « ويبدو أن التقنين اللبناني يجعل المستأجر الأصلي في حالة التنازل عن الإيجار مديناً للمؤجر بنفس الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فيكون للمؤجر مدينان — المستأجر والمتنازل له — لا مدين وضامن).

(١) الوسيط ٣ فقرة ٣٤٠ ص ٦٠٩ .

وإذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان ، فإن لهذا الأخير أن يرجع على المتنازل له بما وفاه[١] .

ومن هذا نرى أن المستأجر فى التزامه بالضمان لا يعتبر مديناً أصلياً ينضم إلى المتنازل له فيصبح للمؤجر مدينان فى نفس الدين كما يذهب بعض الفقهاء[٢] ، ولا هو كفيل للمتنازل له كما يذهب بعض آخر[٣] . وإنما هو ضامن للمتنازل له[٤] ، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان .

والضمان يبقى فى ذمة المستأجر على النحو المتقدم الذكر ، ما دام مقتصراً على قبول التنازل قبولا ضمنياً سابقاً على حصول التنازل من طريق أنه لم يمنع المستأجر فى عقد الإيجار من التنازل كما سبق القول . فإن خطا المؤجر خطوة أخرى ، وقبل التنازل بعد حصوله قبولا صريحاً أو ضمنياً ، فإن هذا القبول اللاحق للتنازل يبرئ ذمة المستأجر من الضمان . فيكون المؤجر فى هذه الحالة قد قبل التنازل مرتين . المرة الأولى كان قبوله سابقاً على التنازل ، وهو قبول ضمنى مستخلص من أنه لم يمنع المستأجر فى عقد الإيجار من التنازل ، وهذا القبول يكفى لإبراء ذمة المستأجر من التزاماته إذ تنتقل هذه الالتزامات إلى ذمة المتنازل له ، ولكنه لا يكفى لإبراء ذمة المستأجر من ضمان المتنازل له فى تنفيذ هذه الالتزامات . والمرة الثانية كان قبول المؤجر لاحقاً للتنازل ، وهو قبول صريح أو ضمنى ، وبمجرد صدوره تبرأ ذمة المستأجر حتى من الضمان . وهذا ماتقضى به المادة ٥٩٧ من التقنين المدنى ، إذ تنص على ما يأتى : « تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر ، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له فى حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلى من التزامات فى حالة الإيجار من الباطن : (أولا) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن . (ثانياً) إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له

---

(١) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠١ ص ٢٧٢ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٤ – محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ – ص ٤١٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ .

(٤) فهو يضمن تنفيذ التزامات المتنازل له كما يضمن البائع والمؤجر التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية . فى هذه الأحوال لا نقول إن البائع أو المؤجر كفيل للمشترى أو للمستأجر ، بل نقول إنه ضامن (**garant**) لفعل معين . وهناك فرق بين الضمان (**garantie**) والكفالة (**cautionnement**) .

أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى »(١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن قبول المؤجر للتنازل عن الإيجار هو قبول آخر لاحق للتنازل ، غير قبوله الضمنى السابق على التنازل كما سبق القول . وهذا القبول الآخر معناه أن المؤجر قد قبل المتنازل له عن الإيجار بالذات بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله السابق على التنازل إذ لم يكن موجوداً فى ذلك الوقت . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص المتنازل له قد قبله مديناً ، فإن القانون يفترض أن المؤجر قد أراد بذلك إبراء ذمة المستأجر إبراء تاماً نهائياً ، لا من التزاماته فحسب بل أيضاً من ضمانه ، وقبول المتنازل وحده مديناً . وفى هذه الحالة لا يكون المستأجر ضامناً ليسار المتنازل له ، لا عند المطالبة ولا عند قبول المؤجر . فإذا كان المتنازل له معسرا وقت قبول المؤجر ، لم يكن المستأجر ضامناً . ولو أعسر المتنازل له عند المطالبة وكان موسراً قبل

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٩ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة (أولا) فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالعبارة الآتية « دون أن يبدى أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى » . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٦٢٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٨ – ص ٥٧١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطى ، أو رضى بالإيجار الثانى أو بالإسقاط » . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٨ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢/٤٨٦ : ويزول هذا الإلزام (التزام المستأجر الأصلى نحو المؤجر) : أولا – إذا استوفى المؤجر مباشرة بدل الإيجار من يد المستأجر الثانى أو المتنازل له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصلى . ثانياً – إذا رضى المؤجر صراحة بإيجار المستأجر لشخص آخر أو بتنازله عن الإجارة له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصلى . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

ذلك ، لم يكن المستأجر ضامناً كذلك . فالمستأجر إذن قد برئت ذمته نهائياً من كل التزام ؛ ولم يعد للمؤجر غير مدين واحد هو المتنازل له .

وقبول المؤجر اللاحق للتنازل قد يكون كما قدمنا قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً . وإذا كانت المادة ٥٩٧ مدنى سالفة الذكر اقتصرت على القبول الصريح واستيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له دون أى تحفظ ، فليس هذا معناه أن القبول لا يجوز أن يكون إلا قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً مستخلصاً من استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له . بل أى قبول ضمنى يكفى . وإنما خص المشرع استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له بالذكر ، لأن هذه هى الصورة الغالبة للقبول الضمنى . ذلك أن المؤجر ، عندما يقبل من المتنازل له الأجرة ولا يبدى عند استيفائها أنه يحتفظ بحقوقه قبل المستأجر[1] ، يكون قد دل بذلك على أنه إنما استوفى الأجرة من المتنازل له باعتباره هو المدين بها وحده دون أن يكون أحد ضامناً له ، فيكون بذلك قد أخلى ذمة المستأجر من كل التزام[2] . وقد يستخلص القبول الضمنى من أية ظروف أخرى . مثل ذلك أن يطالب المؤجر المتنازل له بدفع الأجرة دون أن يستوفيها ، أو يطالبه بالالتزامات الأخرى كالقيام بالترميمات الضرورية أو دفع تعويض عن تلف أصاب العين أو عن حريق ، سواء كانت المطالبة مطالبة ودية أو مطالبة قضائية ، ما دام المؤجر لم يتحفظ وهو يطالب المتنازل له فيذكر فى وضوح أنه فى مطالبته هذه لم يتخل عن ضمان المستأجر ولا يزال يعتبر هذا الأخير ضامناً للمتنازل فى الوفاء بالتزامه .

والقبول اللاحق للتنازل ليس له شكل خاص ، فقد يكون ضمنيا كما رأينا ، وإذا كان صريحا فقد يكون بإعلان رسمى أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل قد يكون شفوياً . ولكن عبء الإثبات يقع على المستأجر الذى يدعى براءة ذمته من الضمان .

---

(١) فإن احتفظ المؤجر بحقوقه قبل المستأجر ، سواء عند استيفائه الأجرة من المتنازل له أو عند قبوله التنازل قبولا صريحاً ضمنياً ، ظل المستأجر ضامنا للمتنازل له (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٤٨ م ٥١ ص ٣١٦) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٢٦٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ – ص ٤٣٠ – محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٣ .

وليس للقبول اللاحق للتنازل ميعاد خاص ، ففى أى وقت بعد التنازل يجوز أن يصدر هذا القبول .

(ب) علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر فى حالة الإيجار من الباطن

٤٧٨ — بقاء عقد الإيجار الأصلى يحكم علاقة المستأجر الأصلى بالمؤجر : الإيجار من الباطن ، على خلاف التنازل عن الإيجار ، لا أثر له فى الإيجار الأصلى ، ولا يتحول هذا الإيجار من المستأجر الأصلى كما يتحول فى التنازل . بل يبقى يحكم العلاقة ما بين المستأجر الأصلى والمؤجر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[1].

فيبقى المستأجر الأصلى إذن قائماً يتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، ولا يختفى كما اختفى فى التنازل عن الإيجار . ويكون دائناً للمؤجر بجميع الالتزامات التى يرتبها الإيجار الأصلى فى ذمة هذا الأخير ، ومديناً له بجميع الالتزامات التى يرتبها الإيجار الأصلى فى ذمته نحو المؤجر . غير أن ذمته تبرأ من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن .

فنستعرض هذه المسائل المختلفة كما استعرضناها فى التنازل عن الإيجار .

٤٧٩ — التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلى : يبقى الإيجار الأصلى كما قدمنا يرتب فى ذمة المؤجر التزاماته نحو المستأجر الأصلى . فيكون المؤجر ملتزما بتسليم العين للمستأجر الأصلى لا للمستأجر من الباطن ، وملتزما نحو المستأجر الأصلى لا نحو المستأجر من الباطن بتعهد العين بالصيانة وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية[2] . وللمستأجر من الباطن أن يطالب بدوره المستأجر الأصلى بالتزاماته طبقا لعقد الإيجار من الباطن . فيبقى المستأجر الأصلى كما قدمنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالب الأول ويطالبه الثانى.

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٧٠ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ — لوران ٢٥ فقرة ٢٠٨ — بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢ — دى باج ٤ فقرة ٧٣٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩ ص ٤٣٥ — محمد على إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٤ — عبد المنعم البدراوى ص ١١٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٦ .

٤٨٠ — التزامات المستأجر الأصلى نحو المؤجر : وللمؤجر أن يطالب المستأجر الأصلى بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الأصلى : فله أن يطالبه بالأجرة المتفق عليها فى عقد الإيجار الأصلى ، كما له أن يطالبه بجميع الالتزامات الأخرى من استعمال العين فيما أعدت له ، ومن المحافظة عليها ويدخل فى ذلك الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق[١] ، ومن رد العين عند نهاية الإيجار . ويكون المستأجر الأصلى مسئولا نحو المؤجر عن أعمال المستأجر من الباطن لأنه ليس أجنبياً عنه[٢] ، وبذلك تزداد مسئولية المستأجر الأصلى إذ يصبح مسئولا لا عن أعماله فحسب بل أيضاً عن أعمال المستأجر من الباطن . فإذا تلفت العين بخطأه هو أو بخطأ المستأجر من الباطن ، تحققت مسئوليته نحو المؤجر[٣] .

والمستأجر من الباطن يكون مسئولا بدوره نحو المستأجر الأصلى عن التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن[٤] . فيبقى المستأجر الأصلى هنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالبه الأول ويطالب الثانى .

٤٨١ — براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر : قدمنا أن المادة ٥٩٧ من التقنين المدنى تقضى بأن تبرأ ذمة المستأجر الأصلى قبل المؤجر فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلى من التزامات : أولا — إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن . ثانياً — إذا استوفى المؤجر الأجرة

---

(١) حتى لو حدث الحريق بفعل المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلى مسئولا نحو المؤجر عن التعويض كله ، ولا يجوز له أن يطلب مقاسمة المستأجر من الباطن إياه باعتباره مستأجراً معه ، فالقسمة لا تكون إلا بين مستأجرين من مؤجر واحد ، لا بين مستأجر أصلى ومستأجر من الباطن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨١ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٧) .

(٢) وإلى هذه المسئولية عن المستأجر من الباطن كانت المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدنى القديم تشير حين قالت : « يضمن المستأجر الأصلى للمؤجر المستأجر من الباطن .. » .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ — بودرى وفال ١ فقرة ١١٣١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩ — استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٤) استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦ .

مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى[1] .

وقبول المؤجر للإيجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الإيجار ، هو قبول آخر لاحق للإيجار من الباطن غير قبوله الضمنى السابق على الإيجار من الباطن . وهذا القبول الآخر معناه أنه قبل المستأجر من الباطن بالذات مدينا له بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله الضمنى السابق على الإيجار من الباطن إذ لم يكن موجودا فى ذاك الوقت[2] . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص المستأجر من الباطن قد قبله مدينا ، فيمكن تحليل ذلك على الوجه الآتى : المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلى اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلى إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلى ويبرأ منها ، ويحل محله فيها المستأجر من الباطن طبقاً لأحكام حوالة الدين ، فقد نصت المادة ٣٢١ مدنى على أنه « يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه »[3] . ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى . فإذا كانت الأجرة

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ – فإذا تبين من الظروف أن المؤجر بقبضه الأجرة من المستأجر من الباطن لم يرد أن يخلى مسئولية المستأجر الأصلى ، بقى هذا ملتزماً . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن قبول المؤجر قبض بعض الأجرة من باطن مستأجره لا يخلى المستأجر الأصلى من الضمان ، لا سيما أنه لم يزل يدفع بعض الأجرة ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقى (استئناف وطنى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٦ ص ١٢١) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ – ص ٤٦٦ – وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٢ ص ٤٤٣ (حيث يجعل الإنابة أساساً لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن) – ولما كانت حوالة الدين غير معروفة فى التقنين المدنى الفرنسى (ولا فى التقنين المدنى المصرى القديم) ، فإن الفقه الفرنسى يقيم براءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته نحو المؤجر على الإبراء . ذلك أن المؤجر فى القانون الفرنسى دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن كما سنرى ، وهو فى الوقت ذاته دائن للمستأجر الأصلى فيبرئه من الدين ، ويستبقى المستأجر من الباطن وحده مديناً له (بودرى وفال ١ فقرة ١١٣٧ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢) . وهناك رأى آخر فى الفقه الفرنسى يذهب إلى أن المستأجر الأصلى أناب المستأجر من الباطن فى الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة ، فتجددت التزاماته المستأجر الأصلى بتغيير المدين (جيوار ١ فقرة ٣٣٦) .

فى الإيجار الأصلى أكثر من الأجرة فى الإيجار من الباطن ، رجع المؤجر على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة فى الإيجار من الباطن[١] ، ورجع بالزيادة على المستأجر الأصلى إذ أن هذا لم تبرأ ذمته من الأجرة عن طريق حوالة الدين إلا بمقدار الأجرة المستحقة له فى ذمة المستأجر من الباطن . أما إذا كانت الأجرة فى الإيجار الأصلى أقل من الأجرة فى الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر يرجع على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة فى الإيجار الأصلى ، ويرجع المستأجر الأصلى بالزيادة على المستأجر من الباطن[٢] . وإذا كانت الأجرة فى الإيجار الأصلى معادلة للأجرة فى الإيجار من الباطن ، رجع بها المؤجر على المستأجر من الباطن ، ولا يرجع المستأجر الأصلى والمستأجر من الباطن كل منهما على الآخر بشىء[٣] . وقس على الأجرة سائر التزامات المستأجر الأصلى ، فهى تنتقل عن طريق حوالة الدين إلى ذمة المستأجر من الباطن بمقدار ما فى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى[٤] .

ويخلص من ذلك أن المستأجر الأصلى تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله . وما قلناه فى شأن هذا القبول ، من حيث جواز استخلاصه ضمنا من استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ومن غير ذلك من الظروف التى يمكن استخلاص القبول الضمنى منها ، ومن حيث شكل القبول وميعاده ، ينطبق هنا أيضاً[٥] .

---

(١) وتبرأ ذمة المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلى من الأجرة المقررة فى الإيجار من الباطن ، إذ أن المستأجر من الباطن يكون قد وفى مقدار هذه الأجرة للمؤجر عن المستأجر الأصلى ، فتقع المقاصة بين الدينين (سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٧) .

(٢) وذلك لأن ذمة المستأجر من الباطن لم تبرأ من الأجرة نحو المستأجر الأصلى إلا بمقدار ما دفعه للمؤجر ، وهو أقل مما عليه للمستأجر الأصلى ، فتقع المقاصة بمقدار الأقل من الدينين ، ويرجع المستأجر الأصلى بالزيادة على المستأجر من الباطن .

(٣) وهنا تقع المقاصة بين ما دفعه المستأجر من الباطن للمؤجر وبين ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى ، والمقداران متعادلان ، فتستغرق المقاصة كلا من الدينين .

(٤) وتنتقل كذلك حقوق المستأجر الأصلى إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب عيب خفى فى العين المؤجرة (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ فى آخرها .

٤٨٢ — أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المستأجر بالمؤجر : ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع هى أيضاً إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار هى علاقة حوالة ، وهى علاقة إيجار فى الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ — فى التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون دائناً للمؤجر ، أما فى الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى دائناً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلى .

٢ — فى التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون مديناً للمؤجر إلا بالضمان ، أما فى الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى مديناً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلى .

٣ — وبالجملة يختفى المستأجر فى التنازل عن الإيجار كوسيط بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار إلا فيما يتعلق بالضمان ، أما فى الإيجار من الباطن فيبقى المستأجر وسيطاً بين الاثنين .

§ ٣ علاقة المؤجر بالمتنازل عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٨٣ — قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار : لما كان التنازل عن الإيجار حوالة حق وحوالة دين كما قدمنا ، فإن المتنازل له عن الإيجار تنتقل إليه بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر فيجوز له أن يطالبه بها مباشرة ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات المستأجر الأصلى نحو المؤجر فيجوز لهذا أن يطالب بها المتنازل له مباشرة .

ومن ثم تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، بموجبها يستطيع المؤجر أن يطالب المتنازل له عن الإيجار بجميع التزامات المستأجر ، ويستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطالب المؤجر بجميع حقوق المستأجر . فيكون

لكل منهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر . ويختفي من بينهما المستأجر كوسيط .

٤٨٤ — للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر :

فللمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر يطالبه فيها بالتزاماته ، كأن يطالبه بتسليم العين المؤجرة إذا كانت لا تزال تحت يده ، أو القيام بالترميمات الضرورية ، أو ضمان التعرض ، أو ضمان العيوب الخفية(١) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك ، فالمستأجر الأصلي ، وهو دائن للمؤجر بالتزامات هـذا الأخير ، حول حقه للمتنازل له عن الإيجار ، فحل هذا محله وأصبح الدائن المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الحق(٢) . ويترتب على ذلك أن للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد التنازل (م ٣١٢ مدني) . ومن ثم يجوز للمؤجر أن يدفع رجوع المتنازل له عليه بأن عقد التنازل باطل ، أو بأن هذا العقد غير سار في حقه لأنه أخل بشرط مانع في عقد الإيجار الأصلي . كذلك للمؤجر أن يحتج على المتنازل له بأن عقد الإيجار الأصلي ذاته باطل أو قابل للإبطال ويطلب إبطاله أو قابل للفسخ ويطلب فسخه ، وله أن يحتج إذا رجع عليه المتنازل له بتعويض عن عيب خفي في العين المؤجرة بمقاصة قضائية تقع بين هذا التعويض وبين ما تأخر في ذمة المستأجر الأصلي من الأجرة(٣) .

---

(١) استئناف مختلط ١٣ نوفبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢١٠ — جيوار ١ فقرة ٣٣٧ — هيك ١٠ فقرة ٢٨٢ — بودري وفال ١ فقرة ١١٣٩ — بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٦ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ — استئناف مختلط ١٣ نوفبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٣) كولان وكابيتان ودي لاموانديير ٢ فقرة ١٠٣٩ — وينبني على ما تقدم أن المتنازل عن الإيجار لا يرجع بطريق الدعوى المباشرة على المؤجر في حق لا يكون هذا الأخير قد تعهد به في الإيجار الأصلي . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الدعوى المباشرة التي يجوز للمتنازل له رفعها على المؤجر هي التي يرفعها مطالباً بحقوق الإجارة التي حصل له التنازل عنها ، من مثل تسليم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر . أما في صورة ما إذا كانت =

٤٨٥ — للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار :

كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار يطالبه فيها بالتزامات المستأجر نحوه ، فيطالبه مباشرة بدفع الأجرة ، وباستعمال العين فيما أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل فى ذلك القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، وبرد العين(١) .

وقد سبق أن بينا السبب فى ذلك أيضاً ، فالمستأجر الأصلى ، وهو مدين للمؤجر بالتزاماته نحوه ، حول هذه الالتزامات للمتنازل له عن الإيجار ، فحل

= الإجارة قد قضى فيها للمؤجر نهائياً بالفسخ فى مواجهة المستأجر والمتنازل له ، وأعيدت الأرض إلى المؤجر ، ورجع المتنازل له على المتنازل بما كان دفعه معجلا من الإيجار بما استحقه بسبب الفسخ ، فلا يجوز للمتنازل له أن يضمن المؤجر (نقض مدنى ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ١) .

(١) فيلتزم المتنازل له نحو المؤجر بنفس الالتزامات التى كان المستأجر يلتزم بها ، فيدفع مثلا نفس الأجرة ، فى نفس المواعيد ، ويستعمل العين فى نفس الغرض ، ويردها عند نهاية الإيجار الأصلى إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار الأصلى . على أن الأسباب المتعلقة بشخص المستأجر والتى من شأنها أن تنهى الإيجار ، كالإعسار والإفلاس والوفاة ، يعتد فيها بشخص المتنازل له لا بشخص المستأجر ، لأن المتنازل له قد أصبح بالتنازل هو المستأجر وانقطعت صفة المستأجر المتنازل (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ٣ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٣٧٩ هامش ٢ — وانظر آنفاً فقرة ٤٦٧ فى الهامش) .

وينتقل الإيجار إلى المتنازل له خاضعاً للقانون الذى كان سارياً وقت إبرام هذا الإيجار . فإذا كان هذا الوقت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتنازل المستأجر عنه بعد ذلك ، فإن المؤجر لا يلتزم نحو المتنازل له بإجراء الترميمات الضرورية طبقاً للتقنين المدنى القديم ، كما كان لا يلتزم بذلك نحو المستأجر المتنازل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٩ — ص ٤٨٠) .

ولما كان المتنازل له يحل محل المستأجر ، فإن المؤجر إذا رجع بالدعوى المباشرة على المتنازل له لاستيفاء الأجرة مثلا ، وكان الإيجار الأصلى ثابتاً فى سند رسمى ، جاز للمؤجر أن ينفذ مباشرة بموجب هذا السند الرسمى على أموال المتنازل له كما كان ينفذ بموجب هذا السند على أموال المستأجر ، حتى لو كان عقد التنازل غير ثابت فى سند رسمى (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ — الوسيط ٣ فقرة ٢٩٤) . وهذا بخلاف الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر لو رجع بالدعوى المباشرة على المستأجر من الباطن لا يستطيع أن ينفذ بموجب السند الرسمى الثابت فيه عقد الإيجار الأصلى إذا لم يكن عقد الإيجار من الباطن ثابتاً فى سند رسمى (انظر عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

هذا محله وأصبح المدين المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الدين[1] .

وهذا التحليل مسلم به فى التقنين المدنى الجديد، لأن هذا التقنين يعرف حوالة المدين كما يعرف حوالة الحق[2] . ولكن التقنين المدنى الفرنسى والتقنين المدنى المصرى القديم لا يعرفان حوالة الدين كما قدمنا . ومع ذلك فإن للمؤجر فى التقنين المصرى القديم أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار . ويعلل ذلك « بأن المستأجر الأصلى حين تنازل عن التزاماته إنما اتفق مع المتنازل له عن الإيجار على أن يقوم هو بهذه الالتزامات ، وهذا اشتراط لمصلحة المؤجر (stipulation pour autrui) ، وغنى عن البيان أن المشترط لفائدته التعهد (beneficiaire) يكون له حق مباشر (droit propre) قبل المتعهد (promettant) متى قبل الانتفاع بهذا التعهد، ورجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار يعد قبولا ضمنياً لما اشترطه المستأجر الأصلى (stipulant) لفائدته »[3] .

أما فى فرنسا فإنه من المسلم به أنه يجوز للمؤجر أن يرفع على المتنازل له الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المستأجر الذى هو دائن فى الوقت ذاته للمتنازل

---

(١) ولا يرجع المؤجر على المتنازل له بالدعوى المباشرة إلا بما ترتب من الالتزامات بعد التنازل ، فلا يرجع عليه بالأجرة التى استحقت فى ذمة المستأجر قبل التنازل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠) . ومع ذلك فقد قضى بأن المتنازل له يكون مسئولا فى نهاية الإيجار عن التلف بالعين المؤجرة ، ولا يستطيع أن يتخلص من المسئولية بإثبات أن هذا التلف كان موجوداً قبل التنازل (نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دىباليه ١٩٥٣ – ٢ – T انظر Bail ٥٨ – ٥٩ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٧ – وانظر عكس ذلك وأن المتنازل له لا يكون مسئولا عن التلف الذى أحدثه المستأجر بالعين قبل التنازل بودرى وڤال ١ فقرة ١١٤١ مكررة) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ – ويترتب على ذلك أن المتنازل له عن الإيجار أن يتمسك قبل المؤجر بالدفوع التى كان للمستأجر الأصلى أن يتمسك بها ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد التنازل (م ٣٢٠ مدنى) فيستطيع أن يحتج بأن عقد التنازل باطل أو بأنه قابل للإبطال أو قابل للفسخ ، كما يستطيع أن يحتج إذا طولب بالأجرة بمقاصة قضائية بين الأجرة وبين تعويض يستحقه المستأجر الأصلى قبل المؤجر بسبب ترميمات ضرورية قام بها فى العين والمؤجر ملتزم بها . وقد قدمنا مثل هذا فى رجوع المؤجر على المتنازل له عن الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٤٨٤) . وللمتنازل له أن يتمسك بإنقاص الأجرة لعجز فى مساحة العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ .

له ، فقد نزل له عن حقوقه فى مقابل تعهد المتنازل له أن يفى للمؤجر بالتزامات المستأجر[١] . ويسلمون كذلك فى فرنسا بأن للمؤجر أن يرجع بدعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار ، إما عن طريق تدخل المؤجر وقبوله إنابة المستأجر للمتنازل له فى الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة تنطوى على تجديد بتغيير المدين أو إنابة غير كاملة تستبقى المستأجر مدينا إلى جانب المتنازل له[٢] ، وإما عن طريق اشتراط المستأجر على المتنازل له أن يفى بالتزاماته للمؤجر فيكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير أكسب المؤجر حقاً مباشراً قبل المتنازل له[٣] . وفى غير هاتين الحالتين يحول دون التسليم بالدعوى المباشرة من الناحية القانونية المحضة أن حوالة الدين غير معروفة فى القانون الفرنسى[٤] ، وأن التنازل إنما أبرم بين المستأجر والمتنازل له فالمؤجر ليس طرفاً فيه فلا يتعدى إليه أثره (res inter alios) ولا يكسب منه حقاً مباشراً[٥] . ولكن الاعتبارات العملية تغلبت ، وسلم القضاء الفرنسى ومعه كثير من الفقهاء بأن يكون للمؤجر دعوى مباشرة يطالب بها المتنازل له بالتزامات المستأجر ، فإن المتنازل له قد انتقلت إليه حقوق المستأجر فمما يبسط الأمور أن تنتقل إليه أيضاً التزاماته ، ولأن المتنازل له هو الذى يحوز العين المؤجرة فهو الذى يستطيع عملياً أن يقوم بالتزامات المستأجر من استعمال العين فيما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن ردها[٦] .

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٣٧ – بودرى وڤال ١ فقرة ١١٤٠ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥.

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٨ – كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٣٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ – باريس ٢٢ يونيه سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ – ٢ – ٧١ .

(٤) جوسران ٢ فقرة ١٢٢٥ .

(٥) لوران ٢٥ فقرة ٢١١ .

(٦) نقض فرنسى ٤ نوفبر سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٤ – ١ – ٣٨ – ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ داللوز ٧٢ – ١ – ٩٩ – باريس ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٧ – ٥ – ٢٨٧ – ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ – ٢ – ٥١٥ – ليون ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ داللوز الأسبوعى ١٩٣٩ Som. ١٤ – جيوار ١ فقرة ٣٤٠ – بودرى وڤال ١ فقرة ١١٤٠ – بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ =

٤٨٦ — **تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار** : وقد يتعاقب المتنازل لهم عن الإيجار ، فيتنازل المستأجر عن الإيجار إلى (ا) ، ثم يتنازل (ا) إلى (ب) . وفى هذه الحالة يكون للمؤجر دعوى مباشرة على (ب) المتنازل له الثانى بموجب حوالة الدين التى تمت بين (ا) المتنازل له الأول و (ب) المتنازل له الثانى ، ويكون (ا) ضامناً لـ (ب) فى الوفاء بالالتزامات للمؤجر ، ويتحلل من الضمان إذا قبل المؤجر دون تحفظ التنازل الثانى بعد حصوله .

وغنى عن البيان أن (ب) المتنازل له الثانى يكون له أيضاً دعوى مباشرة قبل المؤجر بموجب حوالة الحق التى تمت بين (ا) المتنازل له الأول و (ب) المتنازل له الثانى[1] .

(ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

٤٨٧ — **علاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن** : أما المؤجر والمستأجر من الباطن فلا تربطهما علاقة مباشرة[2] ، فالمؤجر لم يؤجر إلا للمستأجر الأصلى وعقد الإيجار الأصلى هو الذى يحكم العلاقة فيما بينهما ، وكذلك المستأجر من الباطن لم يستأجر إلا من المستأجر الأصلى وعقد الإيجار من الباطن هو الذى يحكم العلاقة فيما بينهما[3] ، وقد تقدم بيان ذلك .

= ص ٥٠٨ ٢ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٣٤ وما بعدها — جوسران ٢ فقرة ١٢٢٦ — كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٩ (ويذهبون إلى أن التنازل عن الإيجار يتضمن فى ذاته اشتراطاً لمصلحة المؤجر ، مالم يتبين من التنازل غير ذلك) .

(١) ولما كان (ا) المتنازل له الأول قد حول حقوقه إلى (ب) المتنازل له الثانى ، فلا يكون له الحق فى الرجوع على المؤجر بالدعوى المباشرة — انظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٦ — وانظر المسألة فى عهد التقنين المدنى القديم فى الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٧ ص ٥٣٥ هامش ٢ — وفى القانون الفرنسى بودرى وقال ١ فقرة ١١٥٨ — فقرة ١١٦٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٢ .

(٢) نقض مدنى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٣ ص ٥٨٤ .

(٣) ولكن الإيجار من الباطن يكون نافذاً فى حق المؤجر ولو لم يكن ثابت التاريخ ، فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن من العين إلا إذا كان المستأجر الأصلى ممنوعاً من الإيجار من الباطن (استئناف مختلط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ — ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠) .

فالمستأجر الأصلي يتوسط إذن كقاعدة عامة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن . فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، كما لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته إلا في حالات معينة حددها القانون . ونتناول كلا من هاتين المسألتين .

٤٨٨ – لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته : المستأجر من الباطن مستأجر من المستأجر الأصلي لا من المؤجر ، فله أن يطالب المستأجر الأصلي بالتزامات المؤجر كما تقدم ، ولكن ليس له أن يطالب المؤجر بذلك . فلا يجوز أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها وكانت لا تزال في يد المؤجر ، ولا يجوز أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية ، ولا يجوز أن يرجع عليه مباشرة بدعوى الضمان للتعرض أو للعيوب الخفية . والمستأجر الأصلي هو الذي يجوز له ذلك قبل المؤجر . وإنما يجوز للمستأجر من الباطن ، وهو دائن للمستأجر الأصلي بهذه الالتزامات ، أن يستعمل دعوى هذا الأخير فيرجع على المؤجر بالدعوى غير المباشرة[1] .

على أن هناك رأياً مرجوحاً في الفقه الفرنسي يعطي للمستأجر من الباطن دعوى مباشرة قبل المؤجر ، على أساس أن المستأجر الأصلي وهو يؤجر من باطنه دون أن يمنعه المؤجر من ذلك يكون ممثلاً للمؤجر فيلزمه بموجب عقد الإيجار من الباطن[2] . ولكن مجرد عدم منع المؤجر للمستأجر الأصلي من أن يؤجر من الباطن ، بل وترخيصه الصريح له في ذلك ، لا يعني إطلاقاً أن المستأجر

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ – عبد المنعم البدراوي ص ١١٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ – هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ – بودري وڤال ١ فقرة ١١٤٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ – كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤٠ (ويذهبون إلى أنه لما كان التزام المؤجر هو التزام بعمل يتعلق بشيء معين ، فإن هذا الالتزام ينأى بطبيعته من مزاحمة سائر دائني المستأجر الأصلي ، بذلك تكفل الدعوى غير المباشرة للمستأجر من الباطن نفس المزايا التي للدعوى المباشرة . أما إذا رجع المستأجر من الباطن على المؤجر بمبلغ من النقود ، كما إذا رجع بتعويض عن عيب خفي في العين المؤجرة ، فهنا يظهر الفرق بين الدعوى غير المباشرة حيث يتحمل المستأجر من الباطن المزاحمة والدعوى المباشرة حيث لا يتحملها – انظر آنفاً فقرة ٤٥١) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣٩ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ .

الأصلى بمثل المؤجر ، وهو يؤجر من باطنه . فالمؤجر لم يأذن للمستأجر الأصلى فى تمثيله هذا ، ولم يكن طرفاً فى عقد الإيجار من الباطن ، فمن حقه أن يتجاهل المستأجر من الباطن ، ولا يعترف إلا بمن تعاقد معه وهو المستأجر الأصلى(١) .

ولا يمكن أن توجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر ، فيرجع الأول بدعوى مباشرة على الثانى ، إلا إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله ، وعندئذ يكون للمؤجر أيضاً دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلى . ويمكن أيضاً أن يرجع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر إذا ارتكب هذا أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن ، فعندئذ يرجع هذا الأخير على المؤجر بدعوى المسئولية التقصيرية لا بدعوى المسئولية العقدية(٢) .

٤٨٩ — والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته : وكذلك لا يجوز للمؤجر فى القانون المصرى ، كقاعدة عامة ، أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته . فإذا أراد المطالبة بالأجرة ، أو باستعمال العين فيما أعدت له ، أو بالمحافظة عليها ويدخل فى ذلك المطالبة بالترميمات التأجيرية وبالمسئولية عن الحريق ، أو برد العين عند انتهاء الإيجار ، فإنما يطالب المستأجر الأصلى بذلك لأنه هو المدين له مباشرة بهذه الالتزامات بموجب عقد الإيجار الأصلى(٣) .

وإنما يطالب المستأجر من الباطن المؤجر بطريق الدعوى غير المباشرة وباسم مدينه المستأجر الأصلى ، فإن هذا دائن للمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن ، والمؤجر يستعمل دعوى مدينه المستأجر الأصلى قبل مدين مدينه المستأجر من الباطن(٤) . وتترتب على ذلك النتائج الآتية : (١) إذا لم يجد

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ١١١ — هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ — بودرى وڤال ١ فقرة ١١٤٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ . سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ — ص ٤٧٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٨ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ١١٤٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٩ هامش ١ — محمد كامل مرسى فقرة ١٩٥ ص ٢٥٣ .

(٣) استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ — ص ٤٦٩ —

المؤجر غير دعوى المستأجر الأصلى يستعملها ضد المستأجر من الباطن ، فما يحكم به على هذا الأخير يشترك فيه المؤجر وبقية دائنى المستأجر الأصلى شركة الغرماء . (٢) إذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلى المستأجر من الباطن بالأجرة ، تعين على الأخير دفعها للمستأجر الأصلى دون المؤجر. (٣) للمستأجر من الباطن أن يدفع دعوى المؤجر بكل الدفوع التى كان يستطيع أن يدفع بها دعوى المستأجر الأصلى ، كالمقاصة والإبراء والتجديد ، لأن المؤجر إنما يطالب المستأجر من الباطن باسم المستأجر الأصلى . (٤) ما دام المؤجر ليس له الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن ، فليس لدائنى المؤجر أن يحجزوا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن[1] .

وكان مقتضى أن المؤجر لا يستطيع أن يطالب المستأجر من الباطن إلا بطريق الدعوى غير المباشرة أنه لا يستطيع أن يطالبه مباشرة بالأجرة. ولكن سنرى أن هناك نصاً خاصاً فى التقنين المدنى الجديد يعطى للمؤجر الحق فى مطالبة المستأجر مباشرة بالأجرة بشروط معينة . كذلك للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما استحق من الأجرة على هذا الأخير للمستأجر الأصلى إذا كان المستأجر الأصلى غير ممنوع من الإيجار من الباطن[2] ، وبمقدار ما يستحقه من

= عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ .

(١) انظر فى هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٤ – الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦ – ويقال عادة إن من النتائج التى تترتب على الدعوى غير المباشرة أنه إذا كان لدى المؤجر سند واجب التنفيذ ضد المستأجر الأصلى ، لم يستطع أن ينفذ به ضد المستأجر من الباطن مادام ليس له الحق فى مطالبته مباشرة (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ – استئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ – وانظر أيضاً فى الفقه والقضاء الفرنسيين : جيوار ١ فقرة ٣٤٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١١٧٨ – كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ – نقض فرنسى ٤ نوفبر سنة ١٨٦٣ داللوز ٦٣ – ١ – ٣٦) . ويرد على هذا أنه لو كان للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، لما استطاع – هنا أيضاً – أن ينفذ على أمواله بسند الإيجار الأصلى إذا كان هذا السند رسمياً . ذلك أن المؤجر يستمد الدعوى المباشرة فى هذه الحالة من عقد الإيجار من الباطن لا من عقد الإيجار الأصلى ، فإذا كان عقد الإيجار من الباطن فى سند عرفى لم يستطع المؤجر أن ينفذ على أموال المستأجر من الباطن بالسند الرسمى لعقد الإيجار الأصلى (انظر آنفاً فقرة ٤٨٥ فى الهامش – الوسيط ٢ فقرة ٥٥٥ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

(٢) سواء نص فى عقد الإيجار من الباطن على الترخيص فى الإيجار من الباطن أو لم ينص على ذلك (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

الأجرة قبل المستأجر الأصلي إذا كان هناك شرط مانع من الإيجار من الباطن ، وقد تقدم بيان ذلك[١] . ومن مقتضى حق الامتياز هذا أن المؤجر يستطيع أن يتقدم على بقية دائني المستأجر من الباطن في استيفاء الأجرة المستحقة له قبل المستأجر الأصلي من ثمن منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة[٢] .

أما في القانون الفرنسي ، فإذا كان رجوع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر رأياً مرجوحاً كما رأينا[٣] ، فإن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة هو الرأي الراجح[٤] . ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي ، وهي تقضي بأن المستأجر من الباطن غير ملزم قبل المالك إلا بمقدار ما تبقى عليه من الأجرة للمستأجر الأصلي وقت الحجز ولا يسري على المالك دفعه للأجرة مقدماً ، ومع ذلك فلا يعد الدفع مقدماً إذا كان بموجب شرط في عقد الإيجار أو طبقاً للعرف . ويستنتج أنصار هذا الرأي من أن للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة إلى حد ما تبقى على هذا الأخير للمستأجر الأصلي أن له أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن بموجب هذا النص الصريح[٥] . وقد توسعوا في النظرية فلم يقصروها على الأجرة ، بل عمموها على

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٨٨ .

(٤) نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٥٣ سيريه ٥٣ – ١ – ٣٢١ – ٢ يولية سنة ١٨٧٣ داللوز ٧٣ – ١ – ٤١٢ – ٣١ يوليه سنة ١٨٧٨ سيريه ٨١ – ١ – ٧٧ – ٨ نوفبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ – ١ – ٣٠٥ – ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ – ١ – ٥٠٩ – ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيريه ١٩٢٧ – ١ – ١٧٩ – ٦ مايو سنة ١٩٣٥ سيريه ١٩٣٥ – ١ – ٢٤٤ – جيوار ١ فقرة ٣٣٩ – توليبه ١١ فقرة ١٦٩ – ديرانتون ١٧ فقرة ١١٢ – ديفرجييه ١ فقرة ٤٣٤ – ترولون ٢ فقرة ٣٧٢ – أوبري ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ – جوسران ٢ فقرة ١٢٢٧ – فقرة ١٢٢٨ – وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني نص صريح يعطي المؤجر دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن والمتنازل له من الأيجار ، فقد نصت المادة ٥٨٨ من هذا التقنين على أن « للمؤجر ، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني وعلى المتنازل له ، مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي . ويحق للمستأجر الأصلي دائماً أن يتدخل في الدعوى » .

(٥) واستند أصحاب هذا الرأي كذلك إلى فكرة الوكالة الضمنية التي سبقت الإشارة إليها –

بقية التزامات المستأجر كالتعويض الذى يجب دفعه فى حالة حريق العين المؤجرة ، فذهبوا إلى أن للمؤجر حق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن بهذا التعويض[١] . ومع ذلك فهناك أحكام من القضاء الفرنسى تقضى بالعكس ولا تعطى للمؤجر الحق فى رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن حتى لاستيفاء الأجرة ، وتقتصر على إعطائه الحق فى رفع الدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى[٢] . ويؤيد هذا الرأى كثير من الفقهاء[٣] ، ويفسرون المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى تفسيراً تاريخياً معقولا . فقد كان القانون الفرنسى القديم يقضى بأن منقولات المتنازل له عن الإيجار — وهو المستأجر من الباطن لكل العين المؤجرة بحسب القانون الفرنسى القديم كما أسلفنا القول[٤] — الموجودة فى العين المؤجرة تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى . وكان هذا الحكم قاسياً على المستأجر من الباطن ، أى المستأجر لجزء من العين المؤجرة[٥] . فنصت

= فى إعطاء المستأجر من الباطن دعوى مباشرة ضد المؤجر (انظر آنفاً فقرة ٤٨٨) . فالمستأجر الأصلى يمثل المؤجر فى الإيجار من الباطن ، ومن ثم تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد إلى المؤجر باعتباره ممثلا فيه (انظر فى انتقاد هذه الفكرة بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٥) .

(١) نقض مدنى ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ داللوز ٩٢ — ١ — ٥٠٩ — جيوار ١ فقرة ٣٣٩ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ — جوسران ٢ فقرة ١٢٢٩ .

(٢) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ داللوز ٨٣ — ٢ — ٢٠٩ — تولوز الاستئنافية ٧ فبراير سنة ١٨٨٨ سيريه ٨٨ — ٢ — ١٠١ — باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٩٦ داللوز ٩٧ — ٢ — ٣٣٣ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٠٠ وما بعدها — هيك ١٠ فقرة ٢٨٣ — فقرة ٣٢١ وفقرة ٣٤٩ — بودرى وفال ١ فقرة ١١٤٥ — بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ (مع التسليم بأن القضاء الفرنسى قد استقر على إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن) — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٩ — ويذهب بعض الفقهاء (كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩) إلى أنه لا حاجة إلى إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، وأنه يجب قبول النتائج التى تترتب على الدعوى غير المباشرة ، فيما عدا نتيجة واحدة هى مزاحمة دائنى المستأجر الأصلى للمؤجر . وهذه النتيجة يمكن توقيها واستبعاد هذه المزاحمة بأن يجعل للمؤجر حق امتياز على ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى ، ويمكن الوصول إلى تقرير حق الامتياز هذا عن طريق نظرية لابيه المعروفة وسنعرض لها فيما يلى (انظر فقرة ٤٩٠ فى الهامش) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣ .

مجموعة عادات باريس (Coutume de Paris) على أن منقولات المستأجر من الباطن لا تضمن الأجرة إلا بمقدار المستحق منها للمستأجر الأصلي . وقد نقلت عنها المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى هذا الحكم ، ولا تقصد به إعطاء المؤجر دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، بل أرادت قصر امتياز المؤجر ، فى دعواه العينية لا الشخصية بالنسبة إلى منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة ، على الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي . ولو لم تكن المادة ١٧٥٣ مدنى فرنسى موجودة ، لكانت هذه المنقولات ضامنة لكل الأجرة المستحقة فى ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر ، فهذه المادة إنما جاءت لتضييق حقوق المؤجر بتحديد دعواه العينية ، لا لتوسيع هذه الحقوق بإعطائه دعوى شخصية مباشرة[1] .

على أن التقنين المدنى المصرى الجديد ، خلافاً للتقنين المدنى المصرى القديم[2] ،

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ ص ٧٨٧ – ص ٧٨٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨٩ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ .

(٢) تقضى المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدنى القديم بأن يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطى أو رضى بالإيجار الثانى أو بالإسقاط . وقد يوهم هذا النص أن المستأجر عن الباطن هو المدين الأصلي بالنسبة إلى المؤجر وليس المستأجر الأصلي إلا ضامناً ، ويترتب على هذا التفسير أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن . ولكن هذا الرأى لم يأخذ به الفقه ولا القضاء فى عهد التقنين القديم (دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٠ – فتحى زغلول ص ٢٨٥ – هالتون ٢ ص ١٣٧ – محكمة الاستئناف الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٧) . ويفسر دى هلتس ضمان المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن الوارد ذكره فى النص المتقدم الذكر بأن الأول يضمن الثانى فى أن ينتفع بالعين المؤجرة الانتفاع القانونى ، فإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزامه هذا كان مسئولا وكان المستأجر الأصلي مسئولا معه (دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ – قارن جرانمولان فى العقود فقرة ٤١١ هامش ١) . فالتقنين القديم لا يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فليس للأول أن يرفع على الأخير دعوى مباشرة يطالب فيها بالتزامات المستأجر ، ولا للأخير أن يرفع دعوى مباشرة على الأول يطالبه فيها بالتزامات المؤجر (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٢) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويلاحظ أن التقنين الحالى (القديم) لا ينص على هذه العلاقة المباشرة . ولذلك لم يستطع القضاء أن يقررها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) – انظر مع ذلك أسيوط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٤٢ ص ١٢٤٦ (وقد ذهبت المحكمة إلى أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي ضامناً للمستأجر من الباطن) .

قد أعطى للمؤجر بموجب نص خاص (م ٥٩٦ مدنى) دعوى مباشرة لمطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة . وإلى جانب هذا الحكم الاستثنائى الذى خرج به المشرع على القواعد العامة قضت المادة ٥٩٧ مدنى ، كما رأينا ، ببراءة ذمة المستأجر الأصلى من التزاماته بموجب الإيجار الأصلى إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فجعلت بذلك العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة . فنستعرض الآن هذين الاستثنائين الواردين على القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته .

٤٩٠ — جواز مطالبة المؤجر للمستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة — نص قانونى : رأينا فيما تقدم أن للمؤجر امتيازاً على منقولات المستأجر من الباطن بالأجرة الثابتة فى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى إذا لم يكن هذا ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن كان ممنوعاً فبكل الأجرة الثابتة للمؤجر فى ذمة المستأجر الأصلى . ولكن هذه الدعوى هى دعوى عينية مقصورة على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة . أما باقى أموال المستأجر من الباطن فلا يوجد عليها حق امتياز للمؤجر ، وإذا رجع هذا على المستأجر من الباطن فى هذه الأموال فإنما يرجع كما رأينا بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلى[1] . فيشترك دائنو هذا الأخير مع المؤجر شركة الغرماء ، وفى هذا من التحيف بحق المؤجر ما حمل القضاء الفرنسى على ما رأينا أن يعطى للمؤجر دعوى مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن ، وما حمل بعض التشريعات الحديثة على إعطاء هذه الدعوى المباشرة بنصوص خاصة[2] ، وما حمل فقيها فرنسياً معروفاً هو الأستاذ لابيه أن يصوغ نظرية فقهية خاصة لمواجهة هذه الحالة والحالات المماثلة[3] .

---

(١) أو يوكله المستأجر الأصلى فى قبضها من المستأجر من الباطن أو نحو ذلك ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧٦ مدنى عراقى فى هذا الصدد على ما يأتى : « . . يكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للمؤجر ، وليس لهذا قبضها من المستأجر الثانى إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبضها منه ».

(٢) انظر مثلا تقنين الالتزامات السويسرى م ٢٦٤ ، والتقنين المدنى اليابانى م ٦١٣ .

(٣) وتقضى نظرية لابيه بأن يكون للدائن حق امتياز على دين يثبت لمدينه ويكون سببه فائدة قدمها لهذا المدين أو خسارة تحملها عنه . وبتطبيق هذه النظرية على حالتنا هذه نرى أن —

وقد واجه التقنين الجديد هذه الحالة بنص تشريعي خاص يعطي للمؤجر دعوى مباشرة في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة ، فنصت المادة ٥٩٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « ١ – يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر. ٢ – ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن[1] » . فالمؤجر له إذن ، إلى جانب

= المؤجر يكون له امتياز على ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ، لأن سبب هذا الدين فائدة قدمها المستأجر الأصلي وهي إيجاره العين له . وبذلك يثبت للمؤجر حق إمتياز على دين الأجرة المستحق للمستأجر الأصلي على المستأجر من الباطن ، يجعله يتقدم في استيفاء حقه من دين الأجرة هذا على بقية دائني المستأجر الأصلي (لابيه : الامتيازات الخاصة على الديون في المجلة الانتقادية في التشريع والقضاء ٥ – ١٨٧٦ ص ٥٧١ وما بعدها وص ٦٦٥ وما بعدها – وانظر أيضاً تطبيقاً لهذه النظرية في إعطاء المؤجر حق امتياز على التعويض المستحق في ذمة شركة التأمين للمستأجر) . وعيب هذه النظرية أنها تخلق حق امتياز بدون نص (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٥) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : « ١ – ومع ذلك يكون المستأجر الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر . ٢ – ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ » . وفي لجنة المراجعة أقر النص بعد استبعاد عبارة « ومع ذلك » في ابتداء الفقرة الأولى ، وصار رقمه ٦٢٥ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٤ . وفي لجنة مجلس الشيوخ دارت مناقشة حول مفهوم الفقرة الأولى التي تقضي بأن المستأجر من الباطن يؤدي مباشرة للمؤجر ما في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر ، فسئل هل ينسحب هذا الحكم على ما يستحق في ذمة المستأجر من الباطن بعد الإنذار ، فكان الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط . وقد اتجه الرأي إلى النص على أن الإنذار يكون بمثابة حجز تحت يد المستأجر من الباطن ، فلم تقبله اللجنة . أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية فقد رؤي تعديلها بحيث يتحدد المقدار المعجل من الأجرة الذي يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك به قبل المؤجر ، فاشترط أن يكون المعجل قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن . وترك موضوع إثبات التاريخ ومقتضياته للقواعد العامة في الإثبات . وأصبح النص بعد التعديل مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٦ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٥ – ص ٥٦٨) .

دعوى الامتياز العينية على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ، دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن يرجع بها عليه في جميع أمواله ولو لم تكن موجودة في العين المؤجرة ، دون أن يشاركه في ذلك دائنو المستأجر الأصلي مشاركة الغرماء .

والدعوى الشخصية المباشرة خاصة بالأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن(١) . أما الالتزامات الأخرى — استعمال العين فيما أعدت له

= ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولم يكن للمؤجر في هذا التقنين دعوى شخصية مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن ، وكان مقصوراً على دعوى الامتياز العينية فيما يتعلق بمنقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة . والعبرة بتاريخ الإيجار من الباطن ، فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام التقنين القديم ، وإلا فتسرى أحكام التقنين الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٧٦ : ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينذره المؤجر ، ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأول ما لم يكن تعجيل الأجرة متمشياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري في مشروعه التمهيدي : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٨٧ : إن المستأجر الثاني أو المتنازل له عن الإجارة يكون ملزماً مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون المستأجر الأصلي في ذمته من الدين وقت الإنذار المرسل إليه . ولا يمكنه أن يحتج بما دفعه مقدماً للمستأجر الأصلي إلا في الحالتين الآتيتين : أولا — إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المحلي . ثانياً — إذا كان مثبتاً بسند ذي تاريخ صحيح .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين اللبناني يعتد بالدفع المعجل للمستأجر الأصلي إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المحلي ولو لم يكن ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولو لم يكن هناك عرف ، أما التقنين المصري فلا يعتد بالدفع المعجل إلا إذا كان ثابت التاريخ ومنطبقاً على العرف المحلي أو بموجب اتفاق ثابت التاريخ تم وقت الإيجار من الباطن . هذا ويلاحظ أن التقنين اللبناني يعامل المتنازل له عن الإيجار في هذه المسألة معاملة المستأجر من الباطن ، أما التقنين المصري فيفرق بينهما على النحو الذي بيناه) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وتوجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن في شيء واحد هو الأجرة . . أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما =

والمحافظة عليها وردها — فإن المؤجر لا يستطيع ، كما قدمنا ، أن يطالب بها المستأجر من الباطن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة[1] . ولا يطالب بها مباشرة إلا المستأجر الأصلي ، هذا ما لم يقبل صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله فله عندئذ أن يطالب بها مباشرة المستأجر من الباطن كما سيأتي .

والدعوى الشخصية المباشرة مقصورة على الأجرة الثابتة فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن . فإذا أراد المؤجر استعمال هذه الدعوى المباشرة ، وجب عليه أن ينذر[2] المستأجر من الباطن بألا يدفع الأجرة من وقت وصول الإنذار إليه إلا للمؤجر . فيتعين إذن على المستأجر من الباطن أن يدفع ما استحق من الأجرة وقت وصول الإنذار ولم يكن قد دفع ، وكذلك الأجرة التي تستحق بعد ذلك فى المدد التالية إلى نهاية الإيجار ، للمؤجر دون المستأجر الأصلي[3] . وإذا دفع شيئاً من ذلك للمستأجر الأصلي كان

= المستأجر الأصلي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) — هذا ونص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٦ مدنى — « يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلي » — فيه من التعميم ما يتسع لشمول جميع التزامات المستأجر من الباطن . وهذا ما أخذنا به عند الكلام فى الدعوى المباشرة فى النظرية العامة للالتزام (انظر الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦) . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى تخصص هذا التعميم وتجعله مقصوراً على الأجرة ، ثم إن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، كما رأينا ، قاطعة فى صراحتها فى أن الدعوى المباشرة مقصورة على الأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ — محمد كامل مرسى فقرة ١٩٦ ص ٢٥٧ — ص ٢٥٨ — عبد المنعم البدراوى ص ١١٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠ — محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ .

(٢) ولم يصرح القانون بما يجب أن يكون عليه شكل الإنذار . ولكن يبدو أن لفظ « الإنذار » يتضمن معنى أن يكون على يد محضر (انظر ٢١٩ مدنى) ، فيكون إنذار المؤجر من الباطن إنذاراً رسمياً على يد محضر .

(٣) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية : « فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً فى ذمته للمستأجر الأصلي من الأجرة وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي تلى هذا الإنذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . وأما ما جاء على لسان مندوب الحكومة أمام لجنة مجلس الشيوخ من « أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط » (انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) ، فلا يستقيم مع صراحة النص الذي يقضى بأن « يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدى للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً =

الدفع غير مبرئ لذمته، ووجب أن يدفع مرة ثانية للمؤجر، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفعه. ويخصم المؤجر ما استوفاه من المستأجر من الباطن مما هو مستحق في ذمة المستأجر الأصلي، فإن بقي له شيء رجع به على المستأجر الأصلي[1]. أما إذا كان الثابت في ذمة المستأجر من الباطن أكثر مما هو مستحق له في ذمة المستأجر الأصلي، فلا يستوفى من المستأجر من الباطن غير المستحق له في ذمة المستأجر الأصلي، ويرجع هذا بالباقي على المستأجر من الباطن.

على أنه يجوز، وقت وصول الإنذار إلى المستأجر من الباطن، أن يكون هذا لم يقتصر على دفع الأجرة المستحقة في ذمته للمستأجر الأصلي، بل عجل له فوق ذلك الأجرة عن مدة قادمة. ففي هذه الحالة تقضي الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني، كما رأينا، بأنه لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر

= في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر» (م ٥٩٦/١ مدني). وغني عن البيان أن الثابت في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن أنذره المؤجر هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار وما يستحق بعد ذلك عن المدة التي تلي هذا الإنذار، كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قدمنا، إذ أن كل هذا ثابت في ذمة المستأجر من الباطن، وقد يكون بعضه مستحقاً وبعضه غير مستحق. ولا يجوز القول بما ذهب إليه مندوب الحكومة، وإلا وجب على المؤجر أن يجدد إنذار المستأجر من الباطن عند استحقاق كل قسط من أقساط الأجرة، وفي هذا من العنت مالا يخفى. هذا إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ تفترض أن قسطاً من الأجرة لم يحل وأن تعجيل المستأجر من الباطن به لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا بشروط معينة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط كان التعجيل غير نافذ ووجب دفع هذا القسط للمؤجر، وهذا معناه أن الإنذار ينتج أثره في قسط من الأجرة لم يحل أي لم يستحق، ولا يقتصر على القسط الذي حل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٢ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٩ – محمد لبيب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ هامش ٢ – وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ١).

(١) وغني عن البيان أن الدعوى المباشرة التي للمؤجر على المستأجر من الباطن لا تمنع من قيام دعوى المؤجر على المستأجر الأصلي (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦٠)، فيكون للمؤجر مدينان بالأجرة: المستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار الأصلي، والمستأجر من الباطن بموجب الدعوى المباشرة. وهما مدينان بالتضام (in solidum)، لا بالتضامن. وتنص المادة ٥٨٨ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم صراحة في الإيجار من الباطن وفي التنازل عن الإيجار معاً (بالرغم من وجوب التمييز بينهما) فتقول: «للمؤجر، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني وعلى المتنازل له مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي. ويحق للمستأجر الأصلي دائماً أن يتدخل في الدعوى» (انظر آنفاً فقرة ٤٨٩ في الهامش).

يما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ[1] تم وقت الإيجار من الباطن . وهذا احتياط من المشرع يتفادى به تواطؤ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلي ، إذ يصح أن يعمد الأول عند وصول الإنذار إليه إلى تعجيل الأجرة للمستأجر الأصلي عن مدة قادمة حتى لا يستوفيها منه المؤجر . لذلك اشترط القانون أن تكون الأجرة المعجلة قد تم دفعها قبل الإنذار ، أي أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ الإنذار تطبيقاً لما تقضي به القواعد العامة . ولا يكفي ذلك ، بل يجب أيضاً أن يكون تعجيل الأجرة متفقاً مع ما يقضي به العرف ، فإن لم يوجد عرف يقضي بتعجيل الأجرة وجب أن يكون التعجيل تنفيذاً لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن قد تم وقت الإيجار عن الباطن[2] . فإن لم يستوف التعجيل هذه الشروط ، بأن كان قد تم بعد الإنذار أو قبل الإنذار دون أن يقضي به العرف أو الاتفاق ، فإنه لا يحتج به على المؤجر ، ويجب على المستأجر من الباطن أن يدفع ما عجله للمستأجر الأصلي مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفع .

وغني عن البيان أن ما يجب على المستأجر من الباطن أن يدفعه للمؤجر بموجب

---

(١) والنص يجرى على الوجه الآتي : « . . . ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن » (م ٥٩٦/٢ مدنى) . والظاهر أن المقصود « بالاتفاق الثابت » هو الاتفاق « الثابت التاريخ » ، وأن كلمة « التاريخ » التي كان يجب ورودها بعد كلمة « ثابت » قد سقطت سهواً (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ هامش ١ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ – وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ – وقد كان المشروع التمهيدي للفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدنى في آخرها يجرى على الوجه الآتي : « ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٦ – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) . ولذلك جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « فإن كان قد عجل منها شيئاً قبل الإنذار ، فلا يكون هذا حجة على المؤجر إلا إذا كان قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ وسابق على الإنذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص ، فأصبح يجرى على الوجه الآتي : « ما لم يكن قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٧– ص ٥٦٨ وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

الدعوى الشخصية المباشرة مضمون بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، ويجوز الحجز على هذه المنقولات حجزاً تحفظياً ، كما يجوز حبسها[1] .

٤٩١ — **قبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله** : قدمنا أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فإن ذمة المستأجر الأصلى تبرأ من التزاماته نحو المؤجر ، وأن هذا القبول قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمنياً كما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى (م ٥٩٧ مدنى)[2] . وبينا أيضاً التكييف القانونى لبراءة ذمة المستأجر الأصلى ، فهذه البراءة تقوم على أن المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلى اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلى إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلى[3] ويحل محله فيها المستأجر من الباطن

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ — وقرب استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ — ١٢ مارس سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٧٤ . فإذا كان المستأجر الأصلى ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن استعمال المؤجر للدعوى المباشرة ضده يعتبر تنازلا عن الشرط المانع (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ فى الهامش) . ويكون للمؤجر فى هذه الحالة امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة بمقدار المستحق للمؤجر من الأجرة فى ذمة المستأجر الأصلى (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) ، وهذه هى دعوى الامتياز العينية . أما الدعوى الشخصية المباشرة ، وتتناول كل أموال المستأجر من الباطن ولو لم تكن موجودة فى العين المؤجرة ، فتكون بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى .

وإذا كان المستأجر الأصلى ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، وتمسك المؤجر بالشرط المانع فطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، فإن المؤجر لا يكون له فى هذه الحالة لا دعوى شخصية مباشرة ولا دعوى امتياز عينية لأنه أنكر على المستأجر من الباطن صفته ، وإنما يكون له امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة ، لا باعتبارها مملوكة لهذا الأخير ، بل باعتبارها داخلة ضمن منقولات المستأجر الأصلى ، مالم يثبت المستأجر من الباطن أن المؤجر كان عالماً وقت دخول المنقولات فى العين المؤجرة أنها ليست ملك المستأجر الأصلى (انظر آنفاً فقرة ٤٦٢ فى الهامش) . ويضمن الامتياز جميع ما فى ذمة المستأجر الأصلى للمؤجر .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٣) أما فى التقنين المدنى القديم ، وهو لا يعرف حوالة الدين ، فقد كان التكييف القانونى ، —

طبقاً لأحكام حوالة الدين (م ٣٢١ مدنى)[١]. وتتحدد حوالة الدين هذه بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى[٢] .

ونرى من ذلك أنه إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله ، يصبح هو الدائن المباشر للمستأجر من الباطن بجميع التزامات المستأجر الأصلى فى حدود التزامات المستأجر من الباطن[٣] . ومن ثم يستطيع المؤجر أن يرجع مباشرة على المستأجر من الباطن بالأجرة ، ولكن فى حدود ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى ، كما يستطيع أن يرجع عليه مباشرة فى هذه الحدود بسائر التزامات المستأجر الأصلى .

ولما كانت التزامات المستأجر الأصلى قد انتقلت على النحو المتقدم إلى المستأجر من الباطن عن طريق الاتفاق المباشر بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فإن هذا الاتفاق يتضمن أيضاً أن تنتقل حقوق المستأجر الأصلى قبل المؤجر إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يطالب المؤجر مباشرة بحقوق المستأجر الأصلى فى حدود حقوقه هو قبل المستأجر الأصلى . وليس هذا عن طريق حوالة الحق ، فإن حوالة الحق تقتضى رضاء الدائن وهو المستأجر الأصلى . ولكن الاتفاق الذى تم بين المؤجر والمستأجر من الباطن على نقل حقوق المستأجر الأصلى إلى المستأجر

= كما جاء فى كتابنا « الإيجار » ، على الوجه الآتى : « يفهم من دفع المستأجر من الباطن الأجرة مباشرة للمؤجر أنه قبل أن تكون علاقته مباشرة بالمؤجر ، فيكون مسئولا قبله مباشرة . وهو فى الوقت ذاته مسئول قبل المستأجر الأصلى . ولا تنتفى هذه المسئولية إلا إذا رضى هذا الأخير بذلك ، فيكون هناك تجديد دين بتغيير المدين . . . أما إذا لم يرض المستأجر الأصلى بهذا التجديد فيبقى دائناً للمستأجر من الباطن ، وإذا قام هذا الأخير بالتزاماته قبل المؤجر مباشرة (كأن دفع له الأجرة) ، فيتخلص من التزاماته قبل المستأجر الأصلى بقدر ما أدى من هذه الالتزامات للمؤجر طبقاً لنظرية عدم الإثراء على حساب الغير ، وذلك لأن المستأجر وهو مسئول بدوره عن التزاماته كمستأجر قد تخلص من هذه الالتزامات بالقدر الذى أداه المستأجر من الباطن للمؤجر — انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٦ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٢ ص ٣٠٤ — محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ١١ » (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ ص ٥٢٨ هامش ١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٣) ولا مانع من أن يتفق الطرفان على أن العقد الذى يحكم العلاقة فيما بينهما هو عقد الإيجار الأصلى (محمد لبيب شنب فقرة ٣٥١) .

من الباطن يكون سارياً فى حق المستأجر الأصلى على الوجه الآتى : لم تعد للمستأجر الأصلى أية مصلحة فى مطالبة المؤجر بحقوقه قبله ، فإن المستأجر الأصلى إذا طالب المؤجر بهذه الحقوق فلكى يؤديها إلى المستأجر من الباطن ، وقد قبل المستأجر من الباطن أن يستوفيها مباشرة من المؤجر . ومن ثم تقوم ، بقبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر من الباطن ، فيطالبه بالتزامات المستأجر الأصلى ويؤدى له حقوق هذا الأخير ، وذلك كله فى حدود التزامات المستأجر من الباطن وحقوقه ، وفيما زاد على هذه الحدود تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلى . وهكذا يختفى المستأجر الأصلى ، ولا يعود متوسطاً ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فى حدود الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار من الباطن . وهذا ما عنته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى حين تقول : « أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلى ، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ، فعندئذ يختفى المستأجر الأصلى ، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر ، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة(١) » .

٤٩٢ — أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن : ويخلص ، من استعراض علاقة المؤجر بالمتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ترجع إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار علاقة مباشرة ، وهى علاقة غير مباشرة فى الإيجار من الباطن : ونذكر من هذه الفروق ما يأتى :

١ — فى التنازل عن الإيجار يرجع المتنازل له على المؤجر بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المؤجر ، أما فى الإيجار من الباطن فلا يجوز للمستأجر من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠ .

الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، وكل ما يستطيعه هو أن يطالبه بها باسم المستأجر الأصلى بطريق الدعوى غير المباشرة .

٢ — فى التنازل عن الإيجار يرجع المؤجر على المتنازل له بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المستأجر . أما فى الإيجار من الباطن فالأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالتزاماته ، وإنما يجوز له ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وهذا فيما عدا الالتزام بالأجرة فإنه يجوز للمؤجر أن يرجع به مباشرة على المستأجر من الباطن فى حدود ما فى ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلى ، وفيما عدا قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله فإن لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن فى هذه الحالة أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

٣ — وبالجملة تقوم ، فى التنازل عن الإيجار ، علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له . أما فى الإيجار من الباطن فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة ، إلا فى حالتين عينهما القانون تقوم فيها علاقة مباشرة بين الاثنين (١) .

(١) وقد يتعاقب المستأجر من الباطن ، كما يتعاقب المتنازل لهم عن الإيجار ، فيؤجر المستأجر الأصلى لمستأجر من الباطن ، ثم يؤجر المستأجر من الباطن بدوره لمستأجر من باطنه . فتكون العلاقة غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن الثانى ، ولا تقوم علاقة مباشرة إلا فيما يتعلق بالتزام الأجرة وإلا فى حالة ما إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن الثانى بعد حصوله . أما فى تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار فتقوم علاقة مباشرة مابين المؤجر والمتنازل له الثانى ، قد سبق بيان ذلك (انظر آنفاً فقرة ٤٨٦ — وانظر فى تعاقب المستأجر من الباطن بودرى وڤال ١ فقرة ١١٦٥ — فقرة ١١٨١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٣) .

الفصل الثالث

انتهاء الإيجار

٤٩٣ — أسباب زوال العقد بوجه عام : بينا فى الجزء الأول من الوسيط[1] أن زوال العقد (disparition) يكون بالانقضاء (extinction) أو بالانحلال (dissolution) أو بالإبطال (annulation) .

وإبطال عقد الإيجار يخضع للقواعد العامة ، حتى فى أن يكون له أثر رجعى بخلاف الفسخ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك[2] . فلا شأن لنا به هنا .

بقى الانقضاء والانحلال . أما الانقضاء فهو السبب المألوف لانتهاء عقد الإيجار ، ولذلك نستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى . والانحلال قد يكون باتفاق الطرفين وهذا هو التقايل (résiliation conventionnelle)[3] ، أو لأسباب أخرى يقررها القانون وأهمها الفسخ (résolution) .

فالتقايل فى عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته . ولا شك فى جواز ذلك ، لأنهما كما استطاعا باتفاقهما أن يتعهدا بالتزامات ، يجوز لهما باتفاقهما كذلك أن يتحللا من هذه الالتزامات[4] . والأهلية اللازمة للتقايل هى نفس الأهلية التى تلزم لانعقاد الإيجار[5] . ويكون رضاء كل من

---

(١) فقرة ٤٥٦ وما بعدها .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٨ فى الهامش .

(٣) وقد يكون الانحلال بإلغاء العقد بإرادة منفردة (résiliation unilatérale) ، فيكون لأحد المتعاقدين أو لكل منهما الحق فى أن يستقل بإلغاء العقد . ويقع ذلك فى عقد الإيجار الذى لم تحدد له مدة ، فيجوز لكل من المتعاقدين أن يستقل بإلغائه بعد التنبيه على الآخر فى مدة معينة ، وقد سبق بيان ذلك .

(٤) وذلك حتى لو فرض التشريع حداً أدنى لمدة الإيجار كما هو فى إيجار الأراضى الزراعية حيث لا يجوز أن تقل المدة عن ثلاث سنوات ، أو أوجب امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته ، فإن التقايل يجوز حتى قبل انقضاء الحد الأدنى الذى فرضه القانون ، وحتى فى أثناء امتداد الإيجار المفروض بحكم القانون (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣) .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٧ .

الطرفين بالتقايل صريحاً أو ضمنياً(١) ، ويعد رضاء ضمنياً أن يخلي المستأجر العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار فيتسلمها المؤجر دون تحفظ(٢) . وإذا رفع أحد المتعاقدين دعوى بفسخ الإيجار كان هذا إيجاباً صريحاً من جهته بإنهاء الإيجار ، فيجوز للمتعاقد الآخر عند رفع الدعوى أن يقبل هـذا الإيجاب فيتم التفاسخ بالتراضي ، ولا يمس هذا ما للمدعى من الحق في التعويض ، وإنما يتحتم على المحكمة النطق بالفسخ لأنه مبنى على التراضي لا على حكم القضاء(٣) . وتتبع القواعد العامة في إثبات اتفاق المتعاقدين على التقايل(٤) . ويترتب على التقايل إنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالمستقبل دون أثر رجعي ، فإن كان المستأجر قد عجل الأجرة عن مدة تلي التقايل استردها ، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على التقايل استوفاها(٥) .

أما الفسخ فيكون لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وقد استعرضناه

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٨٣ – بودرى وفال ١ فقرة ١٣٦٧ – فقرة ١٣٦٨ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ – ومثل التقايل الصريح ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا استأجر أحد الشركاء نصيب باقي شركائه في الأطيان المشتركة ، فإنه لا تثريب على الحكم إذا استخلص عدول هؤلاء الشركاء عن العلاقة التأجيرية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بإيجار نصيبهم في الأطيان في سنة معينة وبريعها في السنوات التالية ومن عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها قسمة هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا العدول من عبارة محاميه في إحدى الدعويين بأنه وكيل عن شركائه في الشيوع (نقض مدنى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٧٦ ص ٧١٩) .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ .

(٣) استئناف وطنى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ . وكما يحصل التفاسخ بالإيجاب والقبول ، كذلك يحصل التنازل عن فسخ الإيجار ، سواء فسخ الإيجار بحكم أو باتفاق ، بإيجاب وقبول أيضاً ويكون هذا عقداً جديداً . وقد قضى بأن تنازل المؤجر للمستأجر عن فسخ الإجارة المحكوم به يعتبر عقداً جديداً يبرئ ذمة الضامن الأصلى (أبو حمص ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٨ ص ٥٧٥) .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ١٣٦٩ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٣ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ **Louage** فقرة ٧٢٦ . وهناك رأى في القانون الفرنسى وفي عهد التقنين المدنى المصرى القديم يقول بوجوب اتباع القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار (جيوار ١ فقرة ٣٨١) ، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأى (نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٨٦١ داللوز ٦٢ – ١ – ١٢١) ، ثم عدلت عنه إلى الرأى الأول (نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٧ – ١ – ٥٧) .

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٩٠ – وانظر في التقايل الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٣ .

فى تطبيقاته المختلفة عند الكلام فى التزامات كل من المتعاقدين[1] . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصا عاما فى الفسخ هو المادة ٨٠٣ من المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار ، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ، مع التعويض إذا كان له مقتض . فإن كان المؤجر هو الذى طلب الفسخ ، شمل التعويض الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين ثانية وما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الإيجار الأول »[2] . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد هذا النص ما يأتى : « ليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى فسخ العقود الملزمة للجانبين ، ولكن يلاحظ ما يأتى : (١) قدر التعويض بالنسبة للمؤجر بمقدار الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين وما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الإيجار الأول ، ولا يمكن تقدير ذلك إلا إذا عرف متى تؤجر العين ثانية وبأى أجرة . فإن لم يكن هذا معروفاً وقت صدور الحكم قدره القاضى تقديراً اجتهادياً[3] ،

---

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يف المؤجر بما تعهد به من سداد الديون التى رهنت العين المؤجرة رهناً رسمياً لضمان سدادها ، جاز للمستأجر أن يفسخ عقد الإيجار (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٨ فى الهامش . ويقابل هذا النص المادة ٣٨٨/٤٧٣ من التقنين المدنى القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يفسخ الإيجار بعدم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر أو بعدم قيامه بالواجبات المبينة فى المواد السابقة بغير إخلال بالتضمينات التى هى بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة عن الأجرة المقابلة لزمن الخلو بين الفسخ والتأجير وعما ينقص من الأجرة فى المدة الباقية من الإيجار الأول عما كانت عليه فيه » . وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص المشروع التمهيدى ، كما تتفق مع القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ فى الهامش) — وانظر استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ — ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٦٤ — ٥ يونيه سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٩١ — ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٥ — ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٨٥ — ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٣٧ — ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٦ — ٥ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٩٤ — أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨ .

(٣) ويراعى فى تقدير مدة الخلو العرف أو الاتفاق الصريح مع الاستئناس بمواعيد الإخلاء القانونية (جيوار ١ فقرة ٥٠٨ — بودرى وقال ١ فقرة ٣٤٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥) — وإذا قدر التعويض تقديراً اجتهادياً لم يرد منه شىء للمستأجر حتى لو أجرت العين قبل انقضاء مدة الخلو التى أخذ عنها المؤجر تعويضاً ، والتى كان تقديرها فرضياً من أول —

أو أجل الحكم حتى تؤجر العين ثانية أو حتى تنتهى مدة الإيجار الأول إذا طلب المؤجر ذلك . (٢) إن فسخ الإيجار وهو عقد مستمر لا يزيل ما ترتب عليه من الآثار فى الماضى ، لأن التى المدة انتفع بها المستأجر بالعين قبل الفسخ يقابلها ما دفعه من الأجرة »[١] . وقد أشير فى المذكرة الإيضاحية إلى أنه لا مانع من حذف هذا النص من المشروع إذا أن حكمه يستخلص من القواعد العامة ، وقد حذف فعلا لهذا السبب فى لجنة المراجعة[٢] . وقد قدمنا عند الكلام فى

= الأمر ، وحتى لو لم تنقص الأجرة الجديدة عن الأجرة القديمة (جرانمولان فى العقود فقرة ٤٢٢ - جيوار ١ فقرة ٥٠٩ - بودرى وڤال ١ فقرة ٣٤٨ - انظر عكس ذلك أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩) . على أنه إذا لم يصدر حكم نهائى بالتعويض مقدراً على هذا الأساس ، فإنه يجوز المستأجر أن يثبت أن المؤجر لم يلحقه أى ضرر ، كأن أجر العين بعد الفسخ فوراً بأجرة أعلى فلا يستحق أى تعويض (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧) ، أو أنه يستحق تعويضاً أقل كأن أجر العين بأجرة مساوية أو بأجرة أقل يسيراً وكانت مدة الخلو أقل من المتوقع فيستحق تعويضاً أقل . ولكن عبء الإثبات فى هذا يقع على المستأجر (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٩ - نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٨) ، أو أنه تعنت فلم يؤجر العين لراغب فى استئجارها (استئناف مختلط ٦ نوفبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٩) ، أو أن المؤجر استعمل العين فيستنزل ما يقابل هذا الانتفاع (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧) .

وقد يلجأ المؤجر إلى طريقة عملية ، وهى إيجار العين بالمزاد العلنى مهما قلت الأجرة ، فيستطيع بذلك تحديد التعويض اللازم . ويلاحظ أن المؤجر غير ملزم بطلب الفسخ إذا لم يقم المستأجر بالتزاماته ، بل يجوز أن يطلب التنفيذ العينى فيبقى المستأجر فى العين ، ويطالبه بتنفيذ التزاماته كدفع الأجرة بأكلها عن بقية مدة الإيجار ، ولا يقتصر كما فى حالة المطالبة بالفسخ على طلب الأجرة عن مدة الخلو والفرق بين الأجرتين فى المدة الباقية (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ - وانظر الإيجار للمؤلف ٤٩٩) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٥٧٨ - ص ٥٧٩ فى الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ فى الهامش - وقد ورد فى التقنين المدنى العراقى نص يقابل الفقرة الأولى من النص المحذوف وفى نفس المعنى ، وهو نص المادة ٧٨٢ مدنى عراقى ويجرى على الوجه الآتى : « إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار ، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل ، وذلك بعد إنذاره بتنفيذ التزامه » - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٧ - وتنص المادة ٥٩٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى على ما يأتى : « تفسخ الإجارة لمصلحة المؤجر مع الاحتفاظ له ببدل العطل والضرر عند الاقتضاء : أولا - إذا استعمل المستأجر الشىء المأجور لمنفعة غير التى أعد لأجلها بحسب ماهيته أو بمقتضى الاتفاق - ثانياً - إذا أهمل المستأجر المأجور على وجه يفضى =

فسخ الإيجار لعدم دفع الأجرة – وهو السبب الغالب لطلب الفسخ – أن للمحكمة أن تقدر أسباب الفسخ فتفسخ الإيجار أولا تفسخه ، وقد يوجد شرط في العقد يحتم الفسخ على درجات متفاوتة وبينا أثر هذا الشرط[1] . وليس للفسخ أثر رجعي[2]، كما تقول المذكرة الإيضاحية، وهذا يرجع لطبيعة عقد الإيجار فهو عقد زمني ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه[3]. ويترتب

= إلى إلحاق ضرر هام به . ثالثاً – إذا لم يدفع ما استحق من بدل الإيجار » . (وأحكام التقنين اللبناني هذه تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٠ – فإذا كان الشرط الفاسخ الصريح لا يعفي من الإعذار ، وجب على من يطلب الفسخ من المتعاقدين أن يعذر المتعاقد الآخر قبل رفع الدعوى (م ١٥٨ مدني) . وانظر في وجوب الإعذار في عهد التقنين المدني القديم استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ – عكس ذلك بني مزار ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٩ ص ٥١٢ – وانظر في إمكان طرد المستأجر بعد الفسخ عن طريق القضاء المستعجل استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ – ٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧١ .

(٢) أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٠٥ – الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠١ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٣ وفقرة ٣٣٢ ص ٥١٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٣ – وهناك رأي يذهب إلى أن الإيجار يفسخ حتى بالنسبة إلى الماضي فيكون للفسخ أثر رجعي ، ولكن لا يرد المؤجر الأجرة عن المدة التي انتفع بها المستأجر بالعين لأنها أصبحت مستحقة له ، لا بناء على عقد الإيجار الذي فسخ ، بل بناء على أنها تعويض عن انتفاع المستأجر بالعين . وهذا ما قررته محكمة الاستئناف الوطنية ، فقد قضت بأنه من المبادئ المقررة في مواد الإيجار أن فسخ عقد الإيجار يترتب عليه إلغاؤه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبلا ، وتسري نتائج الفسخ من وقت حصوله على المدة اللاحقة عليه ، فلا يلزم المستأجر بدفع الأجرة من هذه المدة بحيث إذا دفعت أجرة عنها وجب على المؤجر أن يردها . أما بالنسبة للمدة السابقة على فسخ عقد الإيجار فإن الأجرة لا تكون مستحقة للمؤجر إلا باعتبار أنه انتفع بالعين المؤجرة ، ولا يلزم المستأجر بشيء منها إلا بمقدار انتفاعه بالعين (استئناف وطني ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ – وانظر أيضاً في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١) . وقد قدمنا أن الفرق ما بين اعتبار الأجرة عن الماضي تعويضاً أو أجرة يتبين في أن الأجرة مضمونة بامتياز وحبس وحجز تحفظي والتعويض غير مضمون بشيء من ذلك ، ولكن التعويض من جهة أخرى لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات فقط (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ – وانظر آنفاً فقرة ٧٢) .

(٣) بودري وفال ١ فقرة ١٣٩١ – بيدان ١١ فقرة ٥٣٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ – كولان وكابيتان ودي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٤٦ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣٨ – هذا وقد يفسخ عقد الإيجار ومع ذلك يبقى المستأجر في العين بعد الفسخ بعلم المؤجر ودون معارضة منه ، فيجوز أن يحمل ذلك على أن الإيجار قد تجدد تجدداً ضمنياً على النحو الذي سنراه عند الكلام في التجديد الضمني (مصر الوطنية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣).

على ذلك ، كما قدمنا فى التقايل ، أن المستأجر إذا كان قد عجل الأجرة عن مدة تلى فسخ الإيجار استردها بعد حكم ما قد يحكم به عليه من تعويض بسبب الفسخ أو بسبب التأخر فى إخلاء العين ، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على الفسخ استوفاها[١] .

وقد يكون هلاك العين المؤجرة هو سبب انفساخ العقد، وقد سبق بيان حكم هذا الهلاك[٢] . وفقد المؤجر لملكية العين المؤجرة سواء كان الفقد مادياً كما فى هلاك العين أو قانونياً كما فى انتقال ملكيتها ، يفسخ بوجه عام عقد الإيجار. وانتقال ملكية العين من أهم أسباب انتهاء الإيجار، فنستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى . وقد يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة لأسباب أخرى ، فيفسخ عقد الإيجار تبعا لذلك . ومن أهم أسباب فقد المؤجر لملكية العين نزع هذه الملكية للمنفعة العامة ، وفسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة .

فإذا نزعت ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة عدت فى حكم الهالكة هلاكاً كليا ، والهلاك هنا ليس ماديا كما قدمنا ، بل هو هلاك قانونى[٣] ، ويكون له حكم الهلاك المادى بسبب أجنبى . ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار ينفسخ ، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض ، ولكن له أن يأخذ تعويضاً مستقلا من نازع الملكية طبقا لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة[٤] .

---

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ وما بعدها .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٠ – وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر يستحق تعويضاً بموجب المادة ٧ من قانون نزع الملكية الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، حتى لو كانت مدة الإيجار الأصلية قد انقضت قبل نزع الملكية وكان الإيجار ممتداً تلقائياً بحكم القانون (نقض مدنى ٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٧٨ ص ٥١٤) . وقضت أيضاً بأن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التى قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل فى ١٨ يونيه سنة ١٩٣١ ، يمكن أن يكون أيضاً بطريق غير مباشر : إما تنفيذاً للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن ، وإما بضم الحكومة إلى المال العام عقاراً مملوكاً لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوه عنها فى قانون نزع الملكية المذكور . وذلك لأن الاستيلاء فى هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية العقار بالفعل –

وإذا فسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة لسبب من أسباب الفسخ ، كتحقق شرط فاسخ علقت عليه ملكية المؤجر ، أو عدم قيام المؤجر بالالتزامات الناشئة من عقد تملكه وفسخ هذ العقد تبعا لذلك ، أصبح المؤجر غير مالك للعين ، وجاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لعدم تمكن المؤجر من القيام بالتزاماته[1] . على أن الإيجار يكون نافذا فى حق من آلت إليه الملكية ، إذا كان ثابت التاريخ قبل زوال سبب ملكية المؤجر ولم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم[2] . وفى هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار ، بل يبقى العقد قائماً إلى انقضاء مدته فيما بين المستأجر ومن آلت إليه ملكية العين المؤجرة[3] .

= ونقل الحيازة من المالك الأصلى إلى الدولة ، فيتحقق بهذا حكمه تماماً . وإذن فيتولد عنه ، أسوة بنزع الملكية بالطريق العادى ، جميع الحقوق المنصوص عنها فى القانون المشار إليه لأولى الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولا يؤثر فى ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، حين أشار إلى هذا المرسوم وإلى نشره فى الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك إلا تقرير حكم نقل العقار المنزوعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بغض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره . فإذا لم تر الدولة داعياً لهذا المرسوم ، واكتفت بالاتفاق ودياً مع المالك ، فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سبباً فى عدم تطبيق قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمها قبل هذا المالك . فإذا سارع المالك فى هذه الحالة إلى الاتفاق على الثمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقوقهم فى التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية (نقض مدنى ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٧ ص ١٢٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التعويض المستحق للمستأجر عن نزع الملكية ليس هو عما فاته من منفعة العين المؤجرة فى المدة الباقية من الإيجار ، بل عما لم يستطع تجنبه من خسارة بانتقاله من العين المؤجرة إلى عين أخرى (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٧٠) — وانظر فى استحقاق المستأجر لتعويض مستقل بسبب نزع ملكية العين المؤجرة استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٤ .

(١) ولكن لا ينتهى الإيجار من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٩٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩١ — سليمان مرقس فقرة ٤٩١ . أما إذا أبطل عقد تملك =

٤٩٤ — أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام : وهناك أسباب أخرى لزوال العقد تترتب على زوال الالتزام . ونذكر من هذه الأسباب ثلاثة :

١ — صيرورة الالتزام فى عقد الإيجار مرهقاً بسبب حادث طارئ ، ويترتب على ذلك رد الالتزام إلى الحد المعقول مما قد يستتبع إنهاء عقد الإيجار ، وهذا ما يسمى بفسخ الإيجار للعذر ، ولأهمية هذا السبب نستبقيه لبحثه تفصيلا فيما يلى .

٢ — تحقق شرط فاسخ علق عليه التزام المؤجر أو التزام المستأجر : وقد سبق أن بينا أنه يجوز أن يعلق المؤجر الإيجار على شرط فاسخ كأن يشترط فسخ الإيجار إذا تزوج ابنه حتى يستطيع هذا سكنى العين ، ويجوز أن يعلق المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشترى منزلا آخر يسعى لشرائه . فهذا شرط فاسخ ، قد يتحقق ويتزوج ابن المؤجر أو يشترى المستأجر المنزل الذى يسعى لشرائه فينفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته(١) ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار ساريا إلى نهاية المدة . والشرط الفاسخ فى الإيجار لا يكون له

= المؤجر فإنه يصبح غير مالك للعين المؤجرة بأثر رجعى ، ويكون حكم الإيجار الصادر منه قبل الإبطال هو حكم الإيجار الصادر من الحائز للعين . فيكون الإيجار صحيحاً ونافذاً فى حق المالك الحقيقى — وهو من آلت إليه ملكية العين بعد الإبطال متى كان المستأجر حسن النية (انظر آنفاً فقرة ٥٣) .

وكذلك الحكم فيما لو استحقت العين المؤجرة ، فإن الإيجار يكون صادراً من حائز العين غير مالك . وقد ورد فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص فى هذه المسألة يقضى بخلاف هذا الحكم ، إذ تقضى المادة ٥٩٩ من هذا التقنين بأنه « إذا نزعت ملكية المأجور بدعوى الاستحقاق ، فالمستحق يكون مخيراً بين أن يبقى الإجارات الجارية أو أن يفسخ العقد ، وإنما يلزمه فى الحالة الثانية إعطاء المهلة المقررة إذا كان المستأجر حسن النية . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على غير المؤجر بطلب الأجرة والتعويضات الواجبة له عند الاقتضاء » .

(١) وإذا تحقق الشرط الفاسخ ، فالأصل أن ينفسخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء فى مواعيد معينة ، وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة فى تحقق الشرط الفاسخ . ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من أن يتفقا على وجوب التنبيه بالإخلاء فى مواعيد يحددانها ، وقد افترض القانون فى المادة ٦٠٧ مدنى أن المتعاقدين إذا اتفقا على شرط فاسخ يقضى بانفساخ الإيجار إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين ، إنما أرادا عند تحقق الشرط أن ينبه المؤجر على المستأجر =

أثر رجعي[١] ، كما هو الأمر في فسخ عقد الإيجار ولنفس السبب . فالإيجار عقد زمني ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه[٢] .

٣ – اتحاد الذمة : وقد ينتهي الإيجار أيضاً بأن يزول الالتزام فيه باتحاد الذمة[٣] . فإذا ورث المستأجر المؤجر ، أو ورث المؤجر المستأجر ، أو اشترى المستأجر العين المؤجرة فحل محل المؤجر ، انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته باتحاد الذمة . وإذا كان السبب في اتحاد الذمة قد زال أثره بأثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، اعتبر الإيجار كأنه لم ينته أصلا ، ووجب على المستأجر أن يدفع الأجرة التي لم يدفعها عن المدة الماضية وأن يوفي بالتزاماته كمستأجر إلى نهاية مدة الإيجار[٤] . أما إذا كان سبب اتحاد الذمة قد زال بدون أثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين ثم باعها بعد ذلك ، فإن هذا لا يؤثر في انتهاء الإيجار باتحاد الذمة[٥] .

٤٩٥ – ما استبقي من أسباب انتهاء الإيجار : هذا وقد استبقينا أهم أسباب الإيجار لبحثها بالتفصيل ، وهي انقضاء مدة الإيجار وانتقال ملكية

= بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني . وهذا مجرد افتراض يجوز للمتعاقدين استبعاده والرجوع إلى تطبيق القواعد العامة ، وذلك بأن يتفقا على عدم وجوب التنبيه بالإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ . فإذا لم يوجد نص خاص في القانون ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهي تقضي بانفساخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء ، وذلك مالم يتفق المتعاقدان على وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد التي يحددانها (انظر قريباً من هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٩١ – وانظر عكس ذلك وأنه يجب دائماً التنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني عند تحقق الشرط الفاسخ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٢ ص ٥١٦) .

(١) أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٣٤ .

(٢) انظر في ذلك آنفاً فقرة ٦٨ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد خلص في قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذي تستند إليه الطاعنة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه ، ومن ثم تكون دعوى الإخلاء على غير أساس ، فإن هذا الذي قدره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاءها على انتهاء عقد الإيجار يكون في غير محله اعتمادها على هذا العقد ، بحجة أن المؤجر حتى لو كان غير مالك الحق في طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة (نقض مدني ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠ ص ١٢٥) .

(٤) بودري وفال ١ فقرة ١٣٤٦ .

(٥) بودري وفال ١ فقرة ١٢٤٦ – وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٤ .

العين المؤجرة والعذر الطارئ . وينطوى تحت العذر الطارئ — كتطبيقات خاصة — موت المستأجر ، وإعساره ، وتغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته . أما إذا وجدت للمؤجر حاجة شخصية للعين فلايعتبر هذا عذراً طارئاً ، ولايجوز انتهاء الإيجار لهذا السبب إلا إذا اتفق على ذلك[١] .

ونقسم هذه الأسباب قسمين . نضع فى القسم الأول منهما انقضاء المدة وهو السبب المألوف لانتهاء الإيجار . ونضع فى القسم الثانى السببين الآخرين اللذين ينتهى بهما الإيجار قبل انقضاء مدته ، وهما انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ . فنبحث : (أولا) انتهاء الإيجار بانقضاء مدته . (ثانيا) انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

الفرع الأول

انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٦ — مسألتان : الإيجار كما قدمنا عقد موقت[٢] ، فلا بد من أن ينتهى إذا انقضت مدته . وقد ينتهى الإيجار ، سواء بانقضاء مدته أو بأى سبب آخر ، ومع ذلك يبقى المستأجر فى العين المؤجرة برضاء المؤجر فيجدد الإيجار تجديدا ضمنيا .

فنبحث إذن مسألتين : (١) كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته . (٢) التجديد الضمنى للإيجار .

---

(١) وهذه هى الأسباب التى ذكرها التقنين المدنى الجديد تحت عنوان « انتهاء الإيجار » لأهميتها ، وترك ما عداها من الأسباب للقواعد العامة. ولم يراع التقنين المدنى الجديد ، فيما أورده من أسباب انتهاء الإيجار ، ترتيباً خاصاً . بل هو أورد أولا الأسباب التى أوردها التقنين المدنى القديم ، فذكر انقضاء المدة ، ثم ذكر الأسباب المتعلقة بالمستأجر وهى موته وإعساره ، فالأسباب المتعلقة بالعين المؤجرة وهى انتقال ملكيتها . ثم أورد بعد ذلك ما استحدثه من الأسباب ، فذكر العذر الطارئ ، بعد أن استبعد من نطاقه أن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين ، ثم ذكر تطبيقاً خاصاً للعذر الطارئ هو تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

المبحث الأول

كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٧ — *فرضاد* : قدمنا أن المتعاقدين فى الإيجار إما أن يتفقا على تحديد مدة معينة ، وإما أن يعقدا الإيجار لمدة غير معينة أو يسكتا عن تحديد المدة أو يتعذر إثبات المدة التى يدعيها أى منهما(١) .

فنتناول كلا من هذين الفرضين(٢) .

المطلب الأول

المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة

٤٩٨ — *الطرق المختلفة لتحديد المدة* : يحدد المتعاقدان المدة عادة بإحدى طرق ثلاث : (١) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد . (٢) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط أن ينبه أحدهما على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل محدد . (٣) يحددان مدة مقسمة إلى آجال معينة . ويجوز لكل من المتعاقدين أن ينبه على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء أى أجل من هذه الآجال.

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص ينتظم هذين الفرضين ، فكانت المادة ٨٠٠ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « ١ – ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشترطاً فى العقد أن الإيجار يمتد مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار. ٢ – فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ هى التى تسرى » . وقد حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها فى لجنة المراجعة ، اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع (يقابلها م ٣٦٥ مدنى) وبتطبيق القواعد العامة فى طرق تحديد المدة المعينة فى عقد الإيجار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢) – وانظر الهامش التالى .

هذا ويلاحظ أن كل ما سنذكره فى انتهاء الإيجار بانقضاء المدة إنما يكون حيث لا يتعارض ذلك مع التشريعات الاستثنائية التى تقضى فى أحوال كثيرة بامتداد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدته . فما دامت هذه التشريعات قائمة ، وجب اتباعها دون الأحكام التى سيأتى ذكرها هنا . وسنتناول هذه التشريعات الاستثنائية عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية .

§ ١ – تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد

٤٩٩ – نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٨ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء »[1].

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادتين ٣٨٢/٤٦٧ و٣٨٥/٤٧٠[2].

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٦٥ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٧ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٠[3].

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٠ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ – ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، مالم يكن مشترطاً فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ – فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ هى التى تسرى » . وفى لجنة المراجعة حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٢٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧١ – ص ٥٧٣) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٨٢/٤٦٧ : ينتهى الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها .

م ٣٨٥/٤٧٠ : لا احتياج للتنبيه بإخلاء المحل إذا كانت مدة الإيجار معينة فى العقد .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٩ : ١ – ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشترطاً فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ – فإذا لم تحدد مدة الإيجار أو كان العقد لمدة غير محددة ، طبقت أحكام المادة ٧٤١ .

(ونص التقنين العراقى يطابق نص المشروع التمهيدى للتقنين المصرى وهو النص الذى أسلفنا ذكره – وأحكام التقنينين متفقة – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٠ : إن إجارة الأشياء تنتهى حتما عند حلول الأجل المتفق عليه بين المتعاقدين بدون حاجة إلى طلب التخلية ، مع مراعاة الاتفاق المخالف إذا وجد ومراعاة الأحكام المختصة بإيجار الأراضى الزراعية .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

٥٠٠ — انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء: ويخلص من النص السالف الذكر أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة فى العقد ينتهى بانقضائها الإيجار ، فإنما يريدان بذلك أن العقد ينتهى بمجرد انقضاء المدة المحددة دون أى إجراء آخر(١) . فلا حاجة إذن للتنبيه بالإخلاء ، ما دام التنبيه ليس مشترطا فى العقد(٢) .

فإذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الإيجار بانقضائها على النحو المتقدم ، وبقى المستأجر مع ذلك فى العين المؤجرة دون رضاء المؤجر ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مغتصباً ، إذ لا سند له فى البقاء فى العين (ocaupant sans titre) ، ويجوز الحكم عليه بالإخلاء(٣) ، ويجب أن يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل طبقا

---

(١) استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٧٢ . وينتهى الإيجار بانقضاء مدته حتى لو كانت العين المؤجرة دكانا أقام فيه المستأجر تجارته ، وليس لهذا أن يحتج بحقه المعنوى فى المتجر لاستيفاء الإيجار (استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣١٢) ، وذلك مع مراعاة ما يقضى به قانون إيجار الأماكن من امتداد الإيجار بحكم القانون .

(٢) نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨ — استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ — المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ — الزقازيق ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ — منوف ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٣ ص ٩٠٠ — دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ — ويستوى أن يقتصر المتعاقدان على تحديد مدة معينة ، أو يحددها ويذكرا أن العقد ينتهى بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهى بانقضائها دون تنبيه ، فكل هذه الصور حكمها واحد وهو انتهاء العقد بمجرد انقضاء المدة المعينة (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٠ ص ٢٩٧) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ذكر فى عقد الإيجار بأن على المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار أن يخطر المؤجر بنيته فى تجديد الإيجار أو فى إنهائه ، ولم يقم المستأجر بإخطار المؤجر بنيته ، اعتبر الإيجار منتهياً بمجرد انقضاء مدته ، واعتبر المستأجر شاغلا للعين دون سند بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦٥) — هذا ويجب على المؤجر أن يلجأ إلى القضاء ، ولا يجوز له استعمال القوة لإخراج المستأجر من العين ، كأن يقطع عنه النور أو الماء (بودرى وڤال ١ فقرة ١٣٩٧ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٨) .

وقد تنقضى المدة فى ميعاد متقدم على الميعاد المتفق عليه ، كما إذا أخلى المستأجر السابق العين قبل الميعاد المنتظر فاستطاع المستأجر اللاحق أن يشغل العين قبل الميعاد الذى اتفق عليه مع المؤجر ، فى هذه الحالة تحسب المدة من الوقت الذى تسلم فيه المستأجر العين بالفعل ولو كان هذا الوقت متقدماً على ميعاد بدء الإجارة (استئناف مختلط أول يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٩٥ ص ١٤٣) . وعلى كل حال يجب على المستأجر إخلاء العين المؤجرة بمجرد انقضاء المدة المحددة ، =

طبقاً للمادة ٤٦٩ مرافعات[1] . كما يجوز الحكم عليه بالتعويض[2] ، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التى بقى فيها المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار[3] .

= ولا يجوز له الاحتجاج فى البقاء بأنه طلب أخذ العين بالشفعة ، إذ يجب أن يخلى العين أولا ثم ينتظر الحكم بالشفعة ، فإن حكم له أخذ العين بناء على هذا الحكم (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٢) .

(١) استئناف مختلط ٩ نوفبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٤ .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ – وقد قضى بأنه يجوز الحكم بتعويض على المستأجر الماطل الذى يسوف فى إخلاء العين بعد انقضاء المدة (مصر المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٤ ص ٧٢) .

(٣) استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٩٠ ص ١٨٤ – الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ – نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ – ١ – ١٥ – ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ – ١ – ٣٩٢ – وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر التعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه فى المدة التالية لانتهاء الإجارة استنادا إلى استمرار المستأجر فى الانتفاع بهذه الأرض بغير رضاء المؤجر ، الأمر الذى يعد غصباً ، فلا يصح النعى عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمى ، إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . وإن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه ، هو من سلطة قاضى الموضوع ، فإذا كان الحكم ، فى تقديره التعويض الذى قضى به لمؤجر على مستأجر استمر فى وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضاء المؤجر ، قد استهدى بفئات الإيجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره فى الجريدة الرسمية ، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطيان للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر ، وبقبول المستأجر لفئة الإيجار بواقع كذا جنيها للفدان إذا استمر وضع يده على العين برضاء المؤجر ، فلا يصح أن ينعى عليه أنه أخل بحق المستأجر فى الدفاع إذا اعتبر ضمن ما اعتبر به فى تقدير التعويض بفئات الإيجار السنوى الواردة بذلك المرسوم بقانون الذى لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم (نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨) . وقضت أيضاً بأنه لما كان الواقع فى الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واضعاً يده على العين بعد إنتهاء مدة الإجارة رغم معارضة المؤجر ، مما يترتب عليه وجوب اعتبار وضع يده بغير سند ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه ، إذ اعتبر أن ما يتمين القضاء به للمؤجر عن المدة اللاحقة لنهاية عقد الإيجار هو الأجرة المتفق عليها فى العقد ، يكون قد أعمل حكم هذا العقد خلافاً للقانون الذى يقضى بانتهائه (نقض مدنى ٢٤ نوفبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٧ ص ١٥١٦) .

ويقضى على المستأجر بالتعويض حتى لو تعذر عليه الانتفاع بالعين لقوة قاهرة ، إذ هو مغتصب والمغتصب يضمن (سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٥ هامش ٤) . =

بل يجوز للمؤجر أن يلجأ في إخلاء العين إلى قاضي الأمور المستعجلة(١) . وحكم قاضي الأمور المستعجلة يجب ألا يمس الموضوع(٢)، فإذا ادعى المستأجر أن بقاءه في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة له سند ، كأن ادعى تجديد الإيجار تجديداً ضمنيا وكانت الظروف تجعل دعوى المستأجر قابلة للتصديق بأن بقي مثلا في العين مدة طويلة بعد انقضاء مدة الإيجار الأول ، فقاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالإخلاء في هذه الحالة لأنه يتعرض بذلك إلى الحكم فيما إذا كان هناك تجديد ضمني أم لا وهذا يمس الموضوع(٣) . وإنما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يضع العين تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة

= وقد يشترط المؤجر تعويضاً أكبر من أجرة المثل والأجرة المتفق عليها عن المدة التي يتأخر فيها المستأجر في رد العين ، ويعد هذا شرطاً جزائياً للقاضي حق تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٧٩ – ومع ذلك انظر استئناف في ٢٨ مارس سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٠٧) . ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبأجرة المثل معاً (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) . وقد يكون التأخر في رد الأرض المؤجرة والتي كانت مزروعة قطناً ناشئاً من أن المستأجر زرع أكثر من ثلث الزمام في الأوقات التي يكون فيها هذا محظوراً ، فالجزاء الذي يوقع على المستأجر لزرعه أكثر من ثلث الزمام قطناً يكون جابا للتعويض عن التأخر في رد العين (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٥٤) .

والتعويض ليس بأجرة ، فلا يكون مضموناً بامتياز المؤجر ولا بالحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجزاً تحفظياً (بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ . الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٦) .

هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٨١ مدني عراقي على أنه « إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، ويجبر المستأجر على الإخلاء ويلزمه أجر المثل عن المدة التي بقي فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل » .

(١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ – ٢١ يونيه سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٣٤٥ – ٥ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٠٨ – ٦ نوفبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٥ – ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ – ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٠ – ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ – ٣ نوفبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤ – ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٩١ – ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧ – ٥ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٥ – وانظر عكس ذلك وأن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء إلا إذا كان هذا مشترطاً في العقد : استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٢٣ – ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨ – ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٧ – ١٣ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٥ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٦ .

(٣) الإسكندرية الوطنية مستعجل ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٧٨ ص ١٨٧ .

الموضوع فى النزاع[1] . أما إذا ظهر أن دعوى المستأجر تجديد العقد غير جدية[2] ، وتراد بها المماطلة حتى يبقى فى العين ، فإنه يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء بالرغم من هذه الدعوى . وحكمه لا يمس الموضوع على كل حال ، فإذا قضت محكمة الموضوع بأن هناك تجديدا ضمنيا رجع المستأجر إلى العين[3] . ولا يجوز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة قبل انقضاء مدة الإيجار ، ولو كان ميعاد الجلسة يقع بعد انقضاء هذه المدة[4] . وإذا انقضت المدة ولجأ المؤجر إلى قاضى الأمور المستعجلة ، فلهذا أن يحكم بالإخلاء ولو

---

(١) استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٥ .

(٢) حتى لو ادعى المستأجر أن هناك اتفاقاً شفوياً أو ضمنياً على البقاء فى العين (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦) .

(٣) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨ . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان قاضى الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذى انتهى عقده من العين المؤجرة ، وكان حكم الطرد فى هذه الحالة هو مجرد إجراء وقتى يضع به حداً لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر ، وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك ، فرأى القاضى وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر فى دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذى يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ، وكان قاضى الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتاً ولحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه فى الإجراء المؤقت ، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصم التى تظل كما هى يتناضل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأنه مس الحق بالفصل فى نزاع موضوعى بحت لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس (نقض مدنى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٤ ص ٥١٥) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن قاضى الأمور المستعجلة يتعين عليه الحكم بطرد المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار ، وليس له أن يبحث ما إذا كان المؤجر يسىء استعمال حقه فى طرد المستأجر ، فهذه مسألة موضوعية تدفع بها الدعوى أمام قاضى الموضوع (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧) ، كما أنه ليس له أن يبحث صحة ادعاء المستأجر بأن الإيجار قد تجدد مادام الظاهر أن الإيجار قد انتهى بانقضاء مدته دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (استئناف مختلط ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) .

(٤) الإسكندرية المختلطة مستعجل ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ١٣ ص ١٩ — ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز الحصول على حكم بالإخلاء من القضاء المستعجل قبل انقضاء مدة الإيجار حتى يتهيأ للمستأجر اللاحق فى أرض زراعية أن يدخل العين المؤجرة دون إبطاء ، على أن يكون الإخلاء عند انقضاء مدة الإيجار (استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٦٥) .

كان بالعين مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار[١] . ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يعطى المستأجر مهلة معقولة لإخلاء العين[٢] .

وهذا كله ، كما قدمنا ، ما لم يكن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار برضاء المؤجر ، إذ يجدد الإيجار فى هذه الحالة تجديداً ضمنيا على النحو الذى سنبينه فيما يلى .

٥٠١ — قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالإخلاء لأغراض عملية : على أن المؤجر ، وإن لم يكن واجبا عليه التنبيه على المستأجر بالإخلاء ما دام هذا التنبيه غير مشترط ، قد يلجأ فى بعض الأحوال إلى هذا الإجراء لأغراض عملية .

فقد يقصد من التنبيه بالإخلاء أن يظهر نيته فى أنه لا يريد تجديد الإيجار تجديدا ضمنيا بعد انتهائه (م ٦٠٠) ، وسيأتى بيان ذلك[٣] .

وقد يقصد منه أن يبين أنه يقبل تجديد الإيجار على أن ترفع الأجرة إلى مبلغ معين يذكر فى التنبيه ، أو على أن تعدل بعض شروط العقد بطريقة توضح فى التنبيه . فإذا سكت المستأجر وبقى بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار ، أمكن تأويل ذلك بأن الإيجار قد جدد تجديداً ضمنيا بالأجرة الجديدة أو بالشروط الجديدة[٤] . وقد قضى بأنه من المقرر فى القانون أنه ما دام للإيجار مدة محددة فهو ينتهى بانقضاء هذه المدة ، فإذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إجارته أو يكون ملزما بدفع خمسة جنيهات سنويا عن كل فدان عدا الأموال ، ثم سكت المستأجر وبقى فى الأرض بعد انقضاء المدة ، عد سكوته قبولا للأجرة الجديدة ، ومن ثم يجب على المستأجر إما الإخلاء عند انتهاء المدة أو قبول شروط المؤجر[٥] . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة

---

(١) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ١٦٠٠ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٣ .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٥١٩ — ٣

(٤) نقض مدنى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٧ ص ٧١٩ (انظر أسباب الحكم) .

(٥) استئناف وطنى ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ — ويجوز أن يشترط المؤجر — فى عقد الإيجار لا فى التنبيه بالإخلاء — بأن الأجرة تزيد إلى كذا بعد انقضاء المدة المعينة فى العقد إذا تأخر المستأجر عن الإخلاء . وقد قضى بأنه فى هذه الحالة إذا جدد الإيجار —

٧٨١ مدنى عراقى على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر رضا وقبولا للزيادة من أول المدة التى أعقبت انتهاء الإجارة الأولى »[1] .

§٢ – تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما

٥٠٢ – وجوب التنبيه بالإخلاء : قدمنا أن المتعاقدين قد يحددان مدة للإيجار ولكن يشترطان أن العقد لاينتهى بانقضاء هذه المدة إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل معين ، وإلا « تجدد » الإيجار لمدة أخرى . وهذا هو الذى يقع غالبا فى عقود الإيجار .

وعلى ذلك لايتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة كما فى الحالة الأولى ، بل لابد من التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى

تجديداً ضمنياً ، فإن تجديده يكون على الأجرة الأولى ، إلا إذا أنذر المؤجر المستأجر رسمياً بدفع الأجرة الثانية كما هى الحال فى تنفيذ الشرط الجزائى (بنى سويف الجزئية ١٧ يونيه ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ – وانظر استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ – ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٧٩) . والظاهر من هذه الأحكام أنها اعتبرت أن الشرط الوارد فى عقد الإيجار بزيادة الأجرة إذا بقى المستأجر فى العين بعد انقضاء المدة إنما هو شرط جزائى ، فأجرى عليه أحكام هذا الشرط . ولكن إذا تبين أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إنما يكون بالأجرة الزائدة وليس ماورد فى العقد فى هذا الشأن شرطاً جزائياً ، وجب إعمال إرادة المتعاقدين ، فيكون التجديد الضمنى بالأجرة الزائدة دون حاجة إلى أن ينذر المؤجر المستأجر بذلك قبل التجديد .

وقد تبين فى وضوح أن نية المؤجر عند التنبيه بالإخلاء هو أن يفرض هذا التنبيه شرطاً جزائياً ، فعندئذ تسرى أحكام هذا الشرط . وقد قضى بأن تنبيه المؤجر على المستأجر بأن يخلى العين فى نهاية مدة الإجارة ، وأنه فى حالة التأخر تحسب الأجرة بواقع كذا عن كل يوم ، ليس ملزماً للمستأجر وللمحكمة أن تخفض تقدير المؤجر إلى الحد المناسب (العطارين ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٦٥ ص ٣٠٢) .

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٣ .

الأجل المحدد[1] . فإذا حصل التنبيه ، انتهى الإيجار بانقضاء المدة[2] . وإذا بقى المستأجر بعد ذلك فى العين برضاء المؤجر ، عد هذا تجديداً ضمنيا للإيجار لا امتدادا له كما سيأتى .

وإذا صدر التنبيه من المؤجر أمكن المستأجر أن يتمسك به ، وكذلك إذا صدر من المستأجر أمكن التمسك به من المؤجر[3] .

---

(١) فإذا لم يعين أجل محدد للتنبيه ، وجب الرجوع إلى نية المتعاقدين . فإن قصدا الرجوع إلى مواعيد الإخلاء المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى ، وهذا هو الغالب ، وجب التزام هذه المواعيد ، وإلا وجب اتباع ماقصداه . فإن غم قصدهما ، لم يكن هناك أجل محدد للتنبيه ، وجاز توجيهه فى أى وقت قبل انقضاء مدة الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا لم يعين أجل للتنبيه ، وجب التزام المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى (سليمان مرقس فقرة ٢٧٣ ص ٥٠٨ هامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٨ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٢٩٨) .

هذا وإذا قصد المتعاقدان التزام المواعيد المقررة فى القانون ، وكان الإيجار معقوداً فى تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سرت المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى جديد . أما إذا كان الإيجار معقوداً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالمواعيد التى تسرى هى المواعيد المقررة فى المادة ٣٨٣/٤٦٨ مدنى قديم . وقد قضى بأنه إذا عقد إيجار أرض زراعية فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمدة سنة واحدة قابلة للامتداد إلا إذا أنذر أحد الطرفين الآخر فى المواعيد القانونية ، وكان التقنين المدنى القديم يجعل ميعاد التنبيه فى الإيجارات الزراعية ستة أشهر والتقنين الجديد يجعله ثلاثة أشهر ، فإن الامتداد يتم إذا لم يحصل التنبيه فى ميعاد الستة الأشهر التى نص عليها التقنين القديم (مصر الوطنية مستعجل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

(٢) وقد يكون فى تنبيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء تعسف فى استعمال حقه ، كما لو كان المتفق عليه أن يقيم المستأجر مبانى فى الأرض المؤجرة ، فالمفروض أن الإيجار يبقى مدة من الزمن تكفى لانتفاع المستأجر بهذه المبانى بما يتناسب مع قيمتها . ولا يعد تعسفاً من المؤجر ، حتى فى هذه الحالة ، أن يطلب فسخ الإيجار بسبب تأخر المستأجر فى دفع الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٠) . ولا يفترض التعسف ، والأصل أن يكون للمؤجر الحق فى التنبيه على المستأجر بالإخلاء فى الميعاد المتفق عليه (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥) .

وقد يجعل أمر إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولا إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار مثلا لسنة تمتد إلى سنة أخرى إذا لم ينبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء . ففى هذه الحالة يكون الإيجار لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب إرادة المستأجر ، أو إذا لم ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء فيكون الإيجار فى هذه الحالة لمدة سنة أو لمدة سنتين بحسب إرادة المؤجر .

(٣) انظر ما يلى فقرة ٥٠٩ .

وسنبين فيما يلي شكل التنبيه بالإخلاء ومشتملاته وطريقة إثباته وكيفية الطعن فيه ، وما سيرد في ذلك يسري على كل تنبيه بالإخلاء .

٥٠٣ — امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد : وإذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء أصلا[١] ، أو حصل بعد فوات الأجل المحدد[٢] ، فالإيجار يمتد — لا يتجدد[٣] — إلى المدة الأخرى التي حددها المتعاقدان . وهذه المدة الثانية تكون في الغالب معادلة للمدة الأولى ، وإن كان هذا غير محتم فللمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية أقصر أو أطول من المدة الأولى[٤] ، فيكون الإيجار مثلا لثلاث سنوات وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة أخرى ، أو يكون الإيجار لمدة الصيف وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة كاملة حتى يشمل الصيف التالي . فإذا انقضت المدة الثانية أيضاً فالإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك في العين برضاء المؤجر يعد تجديداً ضمنيا لا امتدادا للإيجار . ومدة التجديد الضمني ليست هي مدة الامتداد بل مدة

---

(١) وقد قضى بأنه إذا كان عقد الإيجار مشترطاً فيه أن يمتد إلى ثلاث سنوات إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في أجل معين ، فلا يُعد تنبيهاً بالإخلاء أن يرسل المؤجر كتاباً إلى المستأجر يسأله فيه عن نيته من حيث إخلاء العين المؤجرة أو البقاء فيها ، وإذا لم يجب المستأجر على هذا الكتاب فلا يفقده ذلك حقه في أن يمتد الإيجار ثلاث سنوات كما هو مشترط في العقد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا تأخر المستأجر عن التنبيه بالإخلاء في الأجل المحدد بدعوى أنه كان غائباً عن مصر ولم يتمكن من إبداء رغبته للمالك ، فالغيبة عن مصر لا تعفى من التنبيه ، والمالك محق في اعتبار الإيجار ممتداً (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٠٦) .

هذا وإذا صدر التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان باطلا ، ويتمسك ببطلانه كل من المتعاقدين ولو كان هو الذي صدر منه التنبيه الباطل . فإذا فرض أن المستأجر هو الذي صدر منه التنبيه بعد الميعاد ، فأراد المؤجر التمسك به بالرغم من بطلانه وطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة بناء على التنبيه الذي صدر منه ، فللمستأجر أن يتمسك ببطلان هذا التنبيه بالرغم من كونه صادراً منه ، وله أن يبقى في العين محتجاً بامتداد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ١) .

(٣) وإن كان جمهور الناس وبعض المحاكم يذكرون خطأ أن الإيجار يتجدد لمدة أخرى إذا لم يحصل التنبيه ، كما أنهم يذكرون خطأ كذلك أن الإيجار يمتد عند التجديد الضمني (انظر مثلا استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ — ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٦٥ ص ٨٧ — استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦) .

(٤) بيا ٨ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٦ رقم ٦١٤ ص ١٢٤٢ .

دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية[1] كما سيأتى .

والعقود التى تذكر عادة أن الإيجار « يتجدد إلى مدة أخرى » تمتد — لا تتجدد — بعد انقضاء المدة الأولى إلى مدة ثانية تعادل المدة الأولى إذا لم يحصل التنبيه فى الأجل المحدد كما رأينا . فإذا انقضت المدة الثانية ، لم يمتد الإيجار إلى مدة ثالثة فرابعة ، لأن المتعاقدين لا يريدان أن يمتد العقد إلا إلى مدة أخرى ، لا إلى مدد أخرى . وعلى ذلك ينتهى الإيجار بانقضاء المدة الثانية ، ويجوز أن يجدد تجديداً ضمنيا بعد ذلك[2] ، كما أسلفنا . أما إذا ذكر فى العقد أنه يمتد إلى مدد أخرى ، أو كما يقال عادة « يتجدد لمدة أخرى وهكذا » ، فالعقد يمتد — لا يتجدد — فى هذه الحالة مدة ثانية فثالثة فرابعة وهكذا ، ولا ينتهى إلا بحصول التنبيه بالإخلاء فى الميعاد المحدد[3] .

---

(١) استئناف مصر ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تجدد (امتد) عقد الإيجار لمدة ثانية طبقاً لما جاء فيه ، وظل المستأجر بعد انقضاء مدة التجديد (الامتداد) واضعاً يده على العين ، فإن يده لا تبقى باعتبار أن العقد تجدد (امتد) لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر أنه تجدد لمدة سنة زراعية واحدة بحكم المادة المادة ٣٨٦ مدنى ، إلا إذا انصرفت نية الطرفين إلى تجديد (امتداد) العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافاً صحيحاً تدل عليه أوراق قاطعة . وعلى ذلك فإذا كان العقد الأصلى يتضمن نصاً يقضى بجعل الاختصاص للقضاء الجزئى نهائياً ، فلا يسرى هذا النص على الدعوى الخاصة بالسنة الأخيرة وتصبح حالتها خاضعة للأحكام العادية بالنسبة إلى الاختصاص (استئناف مصر ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ — سنرى فيما يلى فقرة ٥٢٣ أنه خلافاً لما ذهب إليه الحكم إذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة ، كانت هذه المحكمة مختصة حتى فى التجديد الضمنى) .

(٣) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ٣ — وقارن استئناف مختلط ٢٥ نوفبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٤ .

فإذا كان أمر إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولا إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار لسنة مثلا تمتد إلى مدد أخرى إلى أن ينهى المستأجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المؤجر ، أو إلى أن ينهى المؤجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المستأجر ، فإن الإيجار يدوم المدة التى يريدها المستأجر ، أو التى يريدها المؤجر ، إلى أن ينتهى بالتنبيه . فإذا لم يحصل تنبيه ممن جعل إليه هذا الحق ، إنتهى الإيجار حتما بموت هذا الأخير ، ويشترط فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة (انظر آنفاً فقرة ١١٦) .

وكون إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولا إلى أحد المتعاقدين دون الآخر يجب أن يكون واضحاً فى عقد الإيجار ، فإذا لم يشترط قصر هذا الحق على أحد المتعاقدين ثبت لكليهما (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٩ ص ٤٤٨) .

وقد تكون المدة التى يمتد إليها الإيجار غير محددة ، كأن يكون العقد لمدة سنة تمتد إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء دون أن يذكر المتعاقدان مقدار المدة الأخرى التى يمتد إليها العقد . ففى هذه الحالة يبقى العقد مدة سنة ، فإذا حصل التنبيه الميعاد انتهى ، وإذا لم يحصل تنبيه فى الميعاد امتد العقد وأصبح معقودا لمدة غير معينة . ومن ثم تسرى المادة ٥٦٣ مدنى ، فيمتد الإيجار للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهى بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ سالفة الذكر.

وما قدمناه كان منصوصاً عليه فى المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٨ مدنى ، إذ كانت الفقرة الأولى منه تنص على أن « ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشترطا فى العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء الإيجار » . وقد حذف الجزء الأخير من هذه الفقرة فى لجنة المراجعة ، فترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة وهى تقضى بما قدمنا[1] .

٥٠٤ — *الفرق بين امتداد الإيجار والتجديد الضمنى* : وامتداد الإيجار على النحو الذى قدمناه شىء غير التجديد الضمنى للإيجار . فامتداد الإيجار (prolongation) هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية ، لمدة تعين فى العقد ، وتكون عادة مماثلة للمدة الأصلية ، فإن لم تعين مدة فى العقد فلمدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه فى المواعيد القانونية . أما التجديد الضمنى (tacite reconduction) فعقد جديد يعقب العقد السابق ، ولكنه مستقل عنه وليس استمراراً له ، فلا يكون الكفيل فى العقد السابق كفيلا فى العقد الجديد ، وتكون مدة العقد الجديد هى دائماً مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه فى المواعيد القانونية . وسنبين بالتفصيل ، عند الكلام فى التجديد الضمنى ، النتائج التى تترتب على أن التجديد الضمنى هو عقد جديد فى حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد[2] .

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢ — وانظر آنفاً فقرة ٤٩٩ فى الهامش — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٥٢٢ .

ولكن الامتداد والتجديد الضمني يتفقان في أن شروط كل منهما ، من حيث الأجرة والتزامات المتعاقدين وغير ذلك ، هي نفس شروط العقد الأصلي ، فيما عدا المدة فقد تقدم أنها تختلف عادة في الامتداد عنها في التجديد الضمني [١] .

§ ٢ – تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة

٥٠٥ – *كيفية تحديد المدة بهذه الطريقة* : قد يحدد المتعاقدان مثلا مدة تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات ، ويشترطان أن الإيجار ينتهي حتما بانقضاء مجموع هذه المدد ، وكذلك ينتهي بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين . وقد يعطى حق إنهاء الإيجار بالتنبيه لأحد المتعاقدين دون الآخر ، فإذا لم يقصر حق إنهاء الإيجار بالتنبيه على أحد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق [٢] .

٥٠٦ – *كيف ينتهي الإيجار الذي تحدد مدته بهذه الطريقة* : ويعد الإيجار الذي تحدد مدته على هذا النحو إيجاراً محدد المدة ، وينتهي حتما بانقضاء تسع السنوات دون حاجة لتنبيه بالإخلاء . ولكنه يعد أيضاً معلقاً على شرط ناسخ هو أن يقوم أحد المتعاقدين – أو المتعاقد الذي يثبت له هذا الحق – بالتنبيه بالإخلاء قبل انقضاء أية مدة من المدتين الأوليين بالأجل المحدد في العقد [٣] . فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ في المدة الأولى امتد [٤] الإيجار إلى المدة الثانية ، وإذا لم يتحقق في المدة الثانية امتد إلى المدة الثالثة ، وعند

---

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٦ .

(٢) نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ – ٢ – ٨٤٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ – ص ٩٠٠ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٧ .

(٣) فإذا لم يحدد أجل للتنبيه ، سرت المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين ، وإلا جاز التنبيه في أي وقت قبل انقضاء المدة السارية (انظر آنفاً فقرة ٥٠٣ في الهامش) .

(٤) نقول «امتد» لأنه لا فرق بين امتداد العقد وبين سريان مدته الأصلية من أي وجه ، ويؤثر بعض الفقهاء أن يقول سرى العقد لمدته الأصلية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٢) .

انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهي الإيجار حتماً كما سبق القول . ولا يعد امتداد الإيجار من المدة الأولى إلى المدة الثانية فالمدة الثالثة إيجاراً جديداً ، بل هو نفس الإيجار يستمر فى سريانه . ويترتب على ذلك من النتائج ما يترتب على امتداد الإيجار ، لاما يترتب على التجديد الضمنى .

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ ، وصدر التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى ، وترتب على ذلك انتهاء الإيجار بانقضاء مدة من مدتيه الأولين ، فإن بقاء المستأجر بالرغم من ذلك فى العين المؤجرة برضاء المؤجر يعد تجديداً ضمنياً للإيجار لا امتداداً له[1] . ومدة هذا التجديد يحددها ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية شأن كل تجديد ضمنى .

وإذا امتد الإيجار حتى استنفد جميع المدد المحددة ، وبقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاء المؤجر ، فإن هـذا يعد تجديداً ضمنياً للإيجار الأول . ولا تحدد مدة هذا التجديد بتسع سنوات كما كانت المدة فى الإيجار القديم ، أو بثلاث وهى أحد الآجال التى انقسمت إليها مدة الإيجار القديم ، بل يحدد المدة ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية كما فى كل تجديد ضمنى[2] .

المطلب الثانى

المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة

٥٠٧ — *تحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة — إحالة :* تقدم أن المادة ٥٦٣ مدنى تقضى بأنه « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة ، أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة » .

وقد سبق أن بينا الفروض الثلاثة التى يسرى عليها هذا النص : إذا لم يعرض

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢١٧ .

(٢) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٨ — فقرة ٤٤٩ .

المتعاقدان للمدة أصلا، أو عرضا لها ولكنهما لم يعيناها، أو عيناها ولكن لم يستطع أيهما إثبات ما اتفقا عليه[١].

ففي هذه الفروض الثلاثة تكون مدة الإيجار هي المدة المحددة لدفع الأجرة، فإن اتفق على أن تدفع الأجرة كل سنة كانت مدة الإيجار سنة قابلة للامتداد، وإن اتفق على دفع الأجرة كل شهر كانت المدة شهراً قابلا للامتداد، وهكذا. وقد سبق تفصيل ذلك، فنحيل في هذا إلى ما قدمناه[٢].

٥٠٨ – *كيف ينتهي الإيجار – وجوب التنبيه بالإخلاء*: ولكن الإيجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة، بل لا بد من أن ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في أجل معين. فإن حصل التنبيه في هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة، وإلا امتد إلى مدة أخرى، وهكذا، حتى يحصل التنبيه في الأجل المعين[٣].

وقد سبق أن بينا مواعيد التنبيه بالإخلاء كما حددتها المادة ٥٦٣ مدني بالنسبة إلى الأنواع المختلفة للشيء المأجور. فهي في الأراضي ثلاثة أشهر، وفي الأماكن غير المؤثثة شهران، وفي غير ذلك شهر واحد، بحيث لا تزيد في أي حال على نصف مدة دفع الأجرة[٤].

بقي أن نبحث، في التنبيه بالإخلاء، ما هو عام في كل تنبيه، سواء حصل التنبيه لإنهاء الإيجار غير معين المدة كما هي الحال هنا، أو حصل لإنهاء الإيجار معين المدة الواجب فيه التنبيه حتى لا يمتد، أو حصل لإنهاء الإيجار الذي قسمت فيه المدة إلى آجال محددة، أو حصل في الإيجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمني[٥]. فنبحث في هذا الصدد مسائل ثلاثا: (١) ممن يصدر التنبيه بالإخلاء

---

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٩.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٠.

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٠.

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٢٠

(٥) انظر ما يلي فقرة ٥١٩ – ٣ – ولا يقتصر التنبيه بالإخلاء على هذه الأحوال، بل يحصل في غيرها، كما إذا مات المستأجر وأصبحت أعباء العقد أثقل مما تتحمله موارد الورثة (م ٦٠١/٢ مدني)، وكما إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر لا ينفذ في حقه الإيجار (م٦٠٥/١ مدني)، وكما إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين إذا اتفق على أن يكون –

ولمن يصدر . (٢) شكل التنبيه ومشتملاته وتكييفه وإثباته . (٢) كيفية الطعن في التنبيه .

§ ١ – ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر

٥٠٩ – *ممن يصدر التنبيه بالإخلاء* : يصدر التنبيه من المؤجر أو من المستأجر ، أو ممن ينوب عن أى منهما كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو ممن يحل محل أى منهما ، من خلف عام كالورثة ، أو خلف خاص كمشترى العين المؤجرة بالنسبة إلى المؤجر وكالمتنازل له عن الإيجار بالنسبة إلى المستأجر[١]. ولا يجوز صدور التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له بالمتعاقدين ، كشخص يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد إخلاءها من المستأجر ، فهذا يجب عليه أن يرفع دعوى استحقاق على المؤجر ، ومتى حكم له باستحقاق العين أمكنه إخلاؤها من المستأجر دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء[٢] .

وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون ، متضامنين[٣] كانوا أو غير متضامنين ، أو تعدد ورثة أحد الطرفين ، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعاً[٤] . ومع ذلك

= هذا سبباً لإنهاء العقد (م ٦٠٧ مدنى) ، وكما إذا انتهى الإيجار بالعذر الطارئ (م ٦٠٨ مدنى) ، وكما إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم أن يغير محل إقامته (م ٦٠٩ مدنى) . ففى جميع هذه الأحوال وفى كل حالة أخرى يحصل فيها تنبيه بالإخلاء ، تسرى الأحكام التى سيأتى بيانها .

(١) وإعطاء التنبيه حق شخصى لا يجوز للدائنين استعماله باسم مدينهم (باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ داللوز ١٩٠١ – ٢ – ٤٠٢ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٤١ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨) .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٤١ – جيوار ١ فقرة ٤٣٣ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٦ هامش ٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١ .

(٣) فإذا كانوا متضامنين ، ووجه التنبيه بالإخلاء من أحدهم ، وأراد الباقى التمسك بهذا جاز لهم ذلك ، لأن المؤجر أو المستأجر المتضامن يجوز له أن يفيد بعمله سائر المتضامنين معه . ولكن يجوز لهم أن يدفعوا بعدم نفاذه فى حقهم لأن العمل الصادر من أحد المتضامنين لا يضر بالباقى ، وذلك كله طبقاً لقواعد التضامن (بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٤٣ – وقارن جيوار ١ فقرة ٤٣٣ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٦١٤ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ هامش ١) .

(٤) جيوار ١ فقرة ٤٣٣ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٤٢ – بلانيول وريبير ١٠ =

يجوز لأحدهم أن يعطى تنبيهاً بالإخلاء ينفذ فى حق الباقى ، إذا كان موكلا عنهم فى ذلك ، أو كانوا قد أجازوا التنبيه فى الميعاد القانونى[1] .

على أنه لما كان التنبيه بالإخلاء يعتبر من أعمال الإدارة[2]، فإنه يجوز لأغلبية الشركاء فى الشيوع للعين المؤجرة ، على أساس قيمة الأنصباء ، توجيه تنبيه بالإخلاء ، ويسرى هذا التنبيه فى حق الجميع طبقاً لأحكام المادة ٨٢٨ مدنى . فإذا أجر الملاك فى الشيوع العين المملوكة لهم ، جاز أن يعقد الإيجار بأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء ، وكذلك جاز لأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر . وليس من الضرورى أن تكون الأغلبية التى عقدت الإيجار هى نفس الأغلبية التى وجهت التنبيه . فقد يعقد الإيجار الشريكان الأول والثانى من بين ثلاثة الشركاء ، ويوجه التنبيه الشريكان الثانى والثالث ، وهذا بفرض أن أنصبة الشركاء الثلاثة متساوية[3] . كذلك يجوز لأحد الشركاء فى الشيوع أن يوجه تنبيهاً بالإخلاء فيسرى فى حق الباقين إذا لم يعترضوا ، إذ يعد الشريك الذى وجه التنبيه فى هذه الحالة وكيلا عنهم (م ٨٢٨ / ٣ مدنى) .

أما إذا تعدد المستأجرون للعين الواحدة ، فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يصدر منهم جميعاً أصالة أو بالتوكيل كما سبق القول ، إذ أن أحكام الشيوع لا يمكن تطبيقها هنا ، فإن المستأجر حقه شخصى والشيوع لا يكون إلا فى حق عينى[4] .

= فقرة ٦٣٢ مكررة – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٣ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٣ – وإذا كان المستأجر هو أحد شركاء العين المؤجرة فى الشيوع ، فالتنبيه الصادر من المؤجرين يكون من الشركاء الآخرين ولا يشترك هو معهم فى ذلك (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٧ مكرر (٥)) ، لأنه فيما يتعلق بحصته الشائعة لا يعتبر مؤجراً لنفسه ، بل هو ينتفع بها كمالك لا كمستأجر (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ هامش ٣) .

(١) تولوز الاستئنافية الفرنسية ١٠ مارس سنة ١٨٩٨ الباندكت ١٨٩٩ – ٢ – ١١٧ .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٤٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٥ .

(٤) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ – وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ ص ٤٥٦ – هذا إذا كان يراد إخلاء العين كلها ، أما إذا أراد أحد المستأجرين إخلاء نصيبه فيصدر التنبيه منه هو ، ويبقى الإيجار ممتداً بالنسبة إلى أنصبة الباقين ، وذلك مالم يفه =

وإذا صدر التنبيه من أحد المتعاقدين، أمكن الآخر أن يتمسك به . فلا يحتاج لأن ينبه بدوره بالإخلاء على المتعاقد معه إذا كان يريد هو الآخر إنهاء الإيجار ، بل له أن يكتفي بالتنبيه الصادر من الطرف الأول حتى لو نزل هذا عن تنبيهه وأراد استبقاء عقد الإيجار . وحتى لو كان حق توجيه التنبيه مقصوراً على من وجهه إذ يتعلق حق الآخر بالتنبيه الذي وجه . ونستند في هذا الرأي إلى أمرين : (أولا) أن عقد الإيجار ينتهي باجتماع شيئين هما انقضاء المدة وإعطاء تنبيه في الميعاد القانوني ، فإذا انقضت المدة واقترن هذا باعطاء التنبيه وجب أن نقول بانتهاء عقد الإيجار ، ولا عبرة بما إذا كان التنبيه قد صدر من طرف أو من آخر . (ثانياً) لأنه إذا صدر التنبيه من طرف ، وكان في نية الطرف الثاني أن ينبه هو الآخر بالإخلاء حتى ينهي الإيجار ، فهذا الطرف الثاني عند تسلمه التنبيه بالإخلاء من الطرف الأول من حقه أن يعتمد عليه باعتباره كافياً لإنهاء الإيجار فلا يكلف نفسه مؤونة القيام بدوره بالتنبيه ، فيكون قد كسب حقاً لا يصح أن يفقده بنزول الطرف الأول عن التنبيه الذي صدر منه[1] .

٥١٠ — **لمن يصدر التنبيه** : وإذا صدر التنبيه من طرف، فتوجيهه يكون للطرف الآخر أو لمن يمثله، كوكيل[2] أو ولي أو وصي أو قيم . ويحل محل المؤجر

= عليهم المؤجر بالإخلاء . ونرى من ذلك أن المستأجر الذي لم يصدر منه تنبيه للمؤجر ولم يوجه إليه تنبيه من المؤجر ، يبقى الإيجار ممتداً بالنسبة إلى نصيبه .

ويذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أنه في حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين أو تعدد ورثة أحدهما ، يكفي أن واحداً منهم يوجه التنبيه حتى يسري ذلك في حق الباقين (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٥) .

(١) ومما يؤيد هذا الرأي ما قرره بوتييه من أنه إذا صدر التنبيه من طرف ، لم يجز له النزول عنه إلا برضاء الطرف الآخر (بوتييه في الإيجار فقرة ٣٢٨) . وانظر في هذا المعنى أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٧ هامش ٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٤) . وإذا كان من صدر منه التنبيه جعله موقوفاً على معرفة رأي الطرف الآخر ، جاز له العدول عن تنبيهه مادام الطرف الآخر لم يبد رأيه (ترولون ٢ فقرة ٥٢٤) .

(٢) ويعتبر البواب ممثلا للمؤجر – فيصح توجيه التنبيه إليه – إذا كان مفوضاً في ذلك . وقد يستخلص هذا التفويض من تفويضه في تحصيل الأجرة (بودري وفال ١ فقرة ١٢٥٤ – أنسيكلوبيدي داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٦ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩٠ هامش ١ – =

أو المستأجر ، فى أن يوجه إليه التنبيه ، الخلف العام كالورثة ، والخلف الخاص كمشترى العين المؤجرة وهو خلف للمؤجر والمتنازل له عن الإيجار وهو خلف للمستأجر [(١)] .

فاذا تعدد الطرف الآخر ، ابتداء أو بسبب الميراث ، وجب توجيه التنبيه للجميع ، حتى لو كانوا متضامنين لأنه لا تمثيل فى التضامن فيما يضر [(٢)] .

أما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المستأجرين فظاهر ، إذ كما يجب أن يصدر التنبيه منهم جميعاً يجب كذلك أن يوجه إليهم جميعاً [(٣)] .

وأما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المؤجرين للعين الشائعة بينهم ، بخلاف ما إذا كان التنبيه موجهاً منهم فقد رأينا أنه يكفى أن يوجه من الأغلبية بحسب الأنصبة ، فإن ذلك يرجع إلى أن تلقى التنبيه غير توجيهه . فتوجيه التنبيه تصرف قانونى من أعمال الإدارة ، فجاز لأغلبية الشركاء بحسب الأنصبة أن تقوم بهذا العمل لأن هذه الأغلبية تملك حق الإدارة . أما تلقى التنبيه فليس بتصرف قانونى ، بل هو عمل مادى ، وهو ضرورى حتى يتم التنبيه ، فيجب أن يتلقى التنبيه جميع الشركاء لأن الأغلبية فى هذا العمل لا تمثل الأقلية [(٤)] .

= عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٤ ص ٤٥٤ – وقارن أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥) . ويجوز توجيه التنبيه إلى البواب إذا كان المستأجر يجهل عنوان المؤجر (بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٥٤) .

(١) ولا يجوز توجيه التنبيه إلى أجنبى ، كما إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى شخص يعتقد خطأ أنه وارث المتعاقد الآخر (سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١) .

(٢) بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٤٣ – ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا كان المؤجر لا يعرف جميع ورثة المستأجر (وقياساً على ذلك لو كان المستأجر لا يعرف جميع ورثة المؤجر) ، فتنبيهه على من يعرفه منهم دون الآخرين بالإخلاء يجوز أن تعتبره المحكمة ، بحسب ظروف الدعوى ، تنبيهاً صحيحاً بالنسبة إلى جميع الورثة (الموسكى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٣١٢) .

(٣) وهناك رأى فى الفقه الفرنسى يذهب إلى أنه إذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين ، فإنه يكفى توجيه التنبيه إلى واحد منهم ليسرى فى حق الجميع (لوران ٢٥ فقرة ٣٢٩ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ – جيوار ١ فقرة ٤٣٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) . ولكن يلاحظ أنه لا توجد فى القانون الفرنسى ، كما توجد فى القانون المصرى ، قاعدة صريحة تقضى بأن التمثيل فى التضامن لا يكون فيما يضر .

(٤) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ =

§ ٢ – شكل التنبيه ومشتملاته وتكييفه وإثباته

٥١١ – شكل التنبيه : وليس للتنبيه شكل خاص ، فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر ، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادى ، بل يجوز أيضاً أن يكون شفوياً[١] . ولكن من صدر منه التنبيه يحمل عبء إثباته .

ويجوز إعطاء التنبيه على المخالصة بالأجرة[٢] ، كما يجوز توجيهه فى برقية إذا تبين جلياً من البرقية اسم المرسل[٣] ، فإذا لم يتبين ذلك كان التنبيه باطلا[٤] . ويكون التنبيه بالإخلاء صحيحاً ، حتى لو كان الإنذار الرسمى الذى تضمن هذا التنبيه باطلا لعيب فى الشكل مثلا[٥] .

وهذا لا يمنع المتعاقدين من أن يشترطا شكلا خاصاً للتنبيه ، كأن يحتما أن يكون التنبيه على يد محضر أو بكتاب مسجل . ويرجع إلى نية المتعاقدين فى معرفة ما إذا كانا قد أرادا بهذا الشكل الخاص ألا يكون للتنبيه وجود قانونى بدونه ، أو أنهما أراداه لمجرد إثبات التنبيه[٦] . وفى الحالة الأخيرة يكون التنبيه موجوداً ولو لم يحصل بالشكل المشترط ، إلا أن إثباته لا يكون إلا بالإقرار أو باليمين عند عدم حصوله بالشكل المتفق عليه[٧] .

ص ٤٩١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠٢ – وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٥ خصوصاً ص ٤٥٦ .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ – جيوار ١ فقرة ٤٣٠ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٥٢ – أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ – استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢١م ٣٣ ص ١٢٥ – ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٩١ – استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ – الجمالية ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٣٢ رقم ٧٧ ص ٢٨٣ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ – جيوار ١ فقرة ٤٣١ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٥٢ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٥٦ ص ٨٤٧ (إذ المستأجر مضطر أن يبرز الإيصال لإثبات دفع الأجرة) .

(٣) تولوز الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٠٦ داللوز ١٩٠٧ – ٥ – ٤ .

(٤) السين ١٢ مايو سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٦ – ٥ – ٤ .

(٥) نقض فرنسى ٣ مايو سنة ١٨٦٤ داللوز ٦٥ – ١ – ٤٢٩ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ .

(٦) نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ – ١ – ٣٩٢ .

(٧) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٩ – وإذا اتفق المتعاقدان على شكل خاص للتنبيه ، ولم يتبين –

٥١٢ — *مشتملات التنبيه* : ويجب أن يشتمل التنبيه على البيانات اللازمة لمعرفة ممن صدر ، ولمن يصدر ، مع تحديد عقد الإيجار المراد إنهاؤه . ويجب أن يذكر صاحب التنبيه فى وضوح أنه يريد إخلاء العين[1] . فلا يعد تنبيهاً بالإخلاء الإشارة فى المخالصة بالأجرة إلى أن الأجرة ستزيد ابتداء من وقت معين ، دون أن يقترن ذلك بطلب الإخلاء عند عدم قبول الزيادة[2] . وكذلك لا يعد تنبيهاً بالإخلاء إعلان المستأجرين عن عزمهم على طلب فسخ الإيجار إذا لم يخرج المؤجر شخصاً معيناً من العين المؤجرة[3] . ولا يعد تنبيهاً بالإخلاء طلب فسخ الإيجار إذا رفضته المحكمة[4] .

وليس من الضرورى أن يذكر فى التنبيه السبب الذى دعا المتعاقد إلى طلب الإخلاء ، فإن من حقه أن ينهى الإيجار بالتنبيه لمجرد رغبته فى ذلك[5] . كذلك

= هل قصدا أن يكون هذا الشكل للانعقاد أو للاثبات ، اعتبر الشكل المتفق عليه للاثبات لا للانعقاد ، لأن الأصل فى العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية (الوسيط ١ فقرة ٤٨ ص ١٥١ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠٠ ومؤلفه فى الإثبات فقرة ٦٧) .

(١) ولكن لا يشترط فى ذلك ألفاظ خاصة . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التنبيه بالإخلاء لا يشترط فيه قانوناً ألفاظ خاصة ، فليس بلازم أن ينص فيه صراحة على إخلاء العين المؤجرة فى نهاية العقد ، وإنما يكفى أن يتضمن من العبارات ما يفيد أن المستأجر لا يرغب فى الاستئجار بعد انتهاء العقد (استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٩ ص ٩٩٧) . ولكن لا يعد تنبيهاً بالإخلاء أن يكتب المؤجر للمستأجر يذكره بميعاد انتهاء الإيجار ويسأله إذا كان يريد تجديده ، فإذا سكت المستأجر ولم يجب ، وبقى مع ذلك فى العين ، فبقاؤه يعد تجديداً ضمنياً ، ولا يعد كتاب المؤجر تنبيهاً بالإخلاء يمنع التجديد (استئناف مختلط ١٠ نوفبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ .

(٣) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ — السين ١٢ نوفبر سنة ١٨٩٢ جازيت دى باليه ٩٣ — ١ — suppl. ٢٥ .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٧ هامش ٥ — انظر عكس ذلك وأن طلب الفسخ المرفوض يعد تنبيهاً بالإخلاء محكمة بروكسل ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ باسيكريزى ٩٦ — ٢ — ٣٣ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٦ هامش ٢ .

(٥) نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ — ١٥٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٨ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ — ويترتب على ذلك أنه لو ذكر فى =

ليس من الضرورى أن يذكر فى التنبيه ميعاد للإخلاء ، فإن ميعاد الإخلاء إذا لم يذكر فى التنبيه ينصرف إلى أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة إليها صادراً فى الميعاد القانونى(١) .

٥١٣ — تكييف التنبيه : والتنبيه تصرف قانونى صادر من جانب واحد (acte unilatéral) ، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر(٢) . ولكن التنبيه ، كتعبير عن الإرادة ، لا ينتج أثره إلا فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدنى)(٣) .

الإخلاء سبب غير السبب الحقيقى لا يكون التنبيه من أجل ذلك باطلا (نقض فرنسى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ١٥٨ وهو الحكم السابق الإشارة إليه — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ — ص ٩١١) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٧ — ص ٤٨٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٨ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ — وانظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) ديفرجييف ١ فقرة ٤٩٣ — لوران ٢٥ فقرة ٣٢٦ — جيوان ١ فقرة ٤٢٨ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ — بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٥٣ — أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ — ص ٢٧٥ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ — جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٣ — عبد المنعم البدراوى ص ١١٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن وصول الكتاب المسجل المتضمن التنبيه بالإخلاء إلى مكتب المستأجر ، وتسلم مستخدم لدى المستأجر لهذا الكتاب ، يعد إثباتاً كافياً للتنبيه بالإخلاء ، حتى لو أنكر المستأجر على المستخدم الذى تسلم الكتاب حقه فى تسلم كتب عنه (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٤ ص ١٠٢) . الإسكندرية المختلطة ١٨ مايو سنة ١٩٠٧م ١٩ ص ٢٥٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٠ ص ٥٦٩ هامش ١ — سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ٢ وفقرة ٢٩٣ ص ٤٥٣ هامش ١ : وهو يذهب إلى أن التنبيه ينتج أثره ولو لم يعلم الطرف الآخر به مادامت الاحتياطات العادية قد اتخذت لضمان وصوله إليه ، فالوصول فى ذاته إذن يكفى وليس هو مجرد قرينة على العلم تقبل إثبات العكس (قرب من هذا الرأى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠) . والصحيح فى نظرنا أن المادة ٩١ مدنى تسرى على كل تعبير عن الإرادة ، سواء كان هذا التعبير —

٥١٤ – **إثبات التنبيه :** وإذا أريد إثبات التنبيه، وكان المتعاقدان قد اتفقا على طريقة خاصة لإثباته ككتابة أو كإنذار رسمي على يد محضر ، وجب التزام ما اتفقا عليه ، مع مراعاة ما سبق تقريره من أن الإثبات فى هذه الحالة يجوز أيضاً أن يكون بالإقرار أو باليمين(١) .

وإذا لم يكن هناك اتفاق على شيء من ذلك، وجب تطبيق القواعد العامة . فيجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن إذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات ، وإلا وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وهناك رأى، فى عهد التقنين المدنى القديم وفى القانون الفرنسى ، يذهب إلى وجوب اتباع قواعد الإثبات الخاصة بعقد الإيجار ، فلا يجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالقرائن ولو لم تزد قيمة الإيجار على عشرة جنيهات(٢). ولكن هذا الرأى ينقضه أن طرق الإثبات الخاصة بعقد الإيجار ، فى التقنين المدنى القديم وفى القانون الفرنسى ، إنما هى طرق استثنائية فلا يجوز التوسع فيها ، بل يجب قصرها على إثبات عقد الإيجار نفسه

= فى دائرة العقد أو كان مجرد إرادة منفردة . والاستناد إلى الوعد بالجائز غير مجد ، إذ هو تعبير عن الإرادة غير واجب التسلم ، ولذلك لا يشترط العلم به ، بخلاف التعبير عن الإرادة إذا كان واجب التسلم فيجب العلم به ويعتبر الوصول قرينة على هذا العلم قابلة لإثبات العكس (انظر عبد الحى حجازى فى النظرية العامة للالتزام ٢ ص ٣٩) . ولما كان التنبيه تعبيراً عن الإرادة واجب التسلم ، فإن وصوله إلى من وجه إليه يكون مجرد قرينة على العلم ، وهى قرينة قابلة لإثبات العكس . وإذا قيل إن التنبيه ينتج أثره ولو رفض من وجه إليه التنبيه تسلمه ، فذلك لا يرجع إلى أن العلم بالتنبيه غير ضرورى ، بل إلى أن من وجه إليه التنبيه هو الذى تسبب بخطأه بل بتعمده فى ألا يعلم بالتنبيه ، ولو فرض أنه عندما رفض تسلم الكتاب لم يكن يتوقع أن يتضمن هذا الكتاب تنبيهاً بالإخلاء لما أنتج التنبيه أثره (انظر فى هذا المعنى بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩) . وقد قضت محكمة الصلح بديجون بأنه لا يجوز إثبات التنبيه بالإخلاء بواسطة كتاب مسجل لم يتسلمه الطرف الذى أرسل إليه مع وجود عبارة (lettre congé) على الغلاف، لأن هذه العبارة قد تنصرف إلى أى شيء آخر غير التنبيه بالإخلاء (ديجون محكمة الصلح ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٥ – ٥ – ٢٧) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١١ .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٢ – استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ – جيوار ١ فقرة ٣٨١ وفقرة ٤٣١ – بيدان ١١ فقرة ٤٧٧ ص ٤٢١ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ – محكمة كان (Caen) الاستئنافية ١٦ يونيه سنة ١٩٠٣ منشور تحت حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ داللوز ١٩٠٧ – ١ – ٤٨٨ .

دون إثبات التنبيه[1] . ومهما يكن من أمر فإن إثبات التنبيه فى عهد التقنين المدنى الجديد يكون وفقاً للقواعد العامة لأن إثبات عقد الإيجار نفسه يخضع لهذه القواعد . فإذا أبرم عقد إيجار قبل ١٥ أكتوبر سنه ١٩٤٩ ، وصدر تنبيه بالإخلاء فى صدد هذا العقد فى تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن أحكام التقنين المدنى الجديد هى التى تسرى فى إثبات هذا التنبيه ، لأن التنبيه تصرف قانونى مستقل عن عقد الإيجار ويخضع لأحكام القانون السارى وقت حصوله[2] .

§ ٣ - كيفية الطعن فى التنبيه

٥١٥ — **الطعن فى التنبيه ممن وجه إليه** : وإذا وقع خلاف بين المتعاقدين فى صحة التنبيه من أى وجه ، سواء كان ذلك من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأى سبب آخر ، فالطرف الذى وجه إليه التنبيه ويراه غير صحيح يستطيع أن يرفع دعوى بذلك بمجرد وصول التنبيه إليه . ولا ضرورة لانتظار نهاية الإيجار حتى ينازع فى صحة التنبيه ، فقد يؤول سكوته بأنه إقرار للتنبيه ، أو دليل على

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٥٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٧ – باريس ٢ يوليه سنة ١٨٩٠ مجلة القانون (Droit) ٢٧ يوليه سنة ١٨٩٠ – پو الاستئنافية ٢١ مارس سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٣ – ٢ – ١٦٨ .

فإذا أرسل التنبيه فى كتاب مسجل ، وأمضى من وجه إليه التنبيه الإيصال بالتسلم ، جاز اعتبار هذا الإيصال مبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينة أو بالقرائن أو باليمين المتممة (نقض فرنسى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ .Som ١١) . وقد قضى بأن تسليم المستأجر مفتاح العين المؤجرة للمؤجر أو إخراجه المفروشات من المنزل المؤجر ، كاف لإثبات حصول التنبيه بالإخلاء (باريس ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ – ١ – ٣٢) . وقضى أيضاً بأنه إذا اشترط أن يكون التنبيه بكتاب مسجل ، وأقر من وجه إليه التنبيه بأنه تسلم كتاباً مسجلا بالفعل ولكنه كان متعلقاً بمسألة أخرى ولم يبرز الكتاب أو أبرزه وكان مجرد غلاف لا يحتوى على شىء ، جاز اعتبار ذلك إقراراً بحصول التنبيه متى تبين للمحكمة سوء نية من وجه إليه التنبيه (نقض فرنسى ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٢ – ١ – ٢١٩ – أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٢) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٩ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦١ .

توافر نية الإضرار لديه بمن صدر منه التنبيه حتى لا يستطيع هذا الأخير إعادة التنبيه فى الوقت المناسب(١) .

فإذا صدر حكم بصحة التنبيه وجاء ميعاد الإخلاء ، أمكن صاحب التنبيه أن ينفذ الإخلاء بموجب الحكم الصادر بصحة التنبيه دون احتياج إلى حكم آخر(٢) .

٥١٦ — *طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه* : وكما أن من وجه إليه التنبيه يجوز له أن يرفع دعوى بمجرد وصول التنبيه إليه ليطلب الحكم ببطلانه ، كذلك يجوز لصاحب التنبيه إذا خشى منازعة من الطرف الآخر أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبيه دون أن ينتظر ميعاد الإخلاء ، فيحصل بذلك على حكم يخوله التنفيذ بإخلاء العين بمجرد حلول الميعاد دون حاجة إلى استصدار حكم آخر بذلك(٣) .

أما إذا كان التنبيه قد قبله الطرف الذى وجه إليه دون منازعة ، فلم تكن هناك حاجة لاستصدار حكم بصحته ، ثم جاء ميعاد الإخلاء ولم ينفذه من قبل التنبيه ، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة وأن يطلب إخلاء العين فوراً(٤) . وينفذ الحكم الصادر بالإخلاء من قاضى الأمور المستعجلة تنفيذاً موقتاً ، حتى يبت قاضى الموضوع فى وجوب الإخلاء نهائياً . ويشترط ألا يتعرض قاضى الأمور المستعجلة للموضوع ، فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا كانت صحة التنبيه واضحة(٥) .

---

(١) باريس ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ داللوز ٩٦ – ٢ – ١٩٣ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٢ .

(٣) نانت محكمة الصلح ١٦ مايو سنة ١٩١٣ مونيتور ليون القضائى ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٣ .

(٤) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٤ .

(٥) استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٢ .

المبحث الثانى

التجديد الضمنى للإيجار

٥١٧ — *نصوص قانونية* : تنص المادة ٥٩٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ » .

« ٢ — ويعتبر هذا التجديد الضمنى إيجارا جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك »[1] .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٨٦ / ٤٧١[2] .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقر النص تحت رقم ٦٢٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٧ . وفى لجنة مجلس الشيوخ تقدم اقتراح من بعض مستشارى محكمة النقض بحذف عبارة « ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قد قدمها فى الإيجار القديم » من الفقرة الثانية لأن فى إبقائها إضرارا بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار ، فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة « مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » فى نهاية الفقرة لتنتفى كل شبهة فى احتمال الإضرار بحقوق الغير ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٥٩٩ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٣ — ص ٥٧٧) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٨٦ / ٤٧١ : ومع ذلك إذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الإيجار منتفعاً بالشىء المؤجر برضا المؤجر ، اعتبر ذلك تجديداً للإيجار بعين الشروط السابقة بالمدد المعتادة . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا انتقال التأمينات العينية التى قدمها المستأجر إلى التجديد ، فهى تنتقل من تلقاء نفسها فى التقنين الجديد ، ولا تنتقل إلا باتفاق جديد فى التقنين القديم) .

م ٥٦٦ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٩٨ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٠ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٢ و م ٥٩٤[1] .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن عقد الإيجار إذا انتهى ، أيا كان سبب انتهائه ، وبقى المستأجر مع ذلك فى العين المؤجرة برضاء المؤجر ، جاز تأويل ذلك بأنه تجديد ضمنى للإيجار (tacite reconduction) .

فنبحث : (١) كيف ينعقد التجديد الضمنى . (٢) وما هى الآثار التى تترتب عليه . (٣) وكيف ينتهى[2].

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٦ (موافق – وإن كان نص التقنين السورى وضع كلمة «تمدد» بدلا من كلمة «تجدد» ، ولم يصرح فى صدر الفقرة الثانية بأن التجديد الضمنى يعتبر إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى ، مما يجعل النص غير صريح فى أن التجديد الضمنى إيجار جديد) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٠ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٩ – فقرة ١٠٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٢ : إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر واضعاً يده على المأجور ، ' الإيجار مجدداً بالشروط عينها والمدة نفسها إذا كان الإيجار معقوداً لمدة معينة . وإذا لم تكن المدة معينة ، حق لكل من المتعاقدين أن يفسخ العقد ، غير أنه يحق للمستأجر أن يستفيد من المهلة المعنية بمقتضى العرف المحلى لإخلاء المكان .

م ٥٩٤ : فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٥٩٢ لا يمتد حكم الكفالات المعطاة للعقد الأول إلى الموجبات الناشئة عن تجديد العقد الضمنى ، أما الرهون وغيرها من وجوه التأمين فتظل قائمة .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا مدة التجديد الضمنى ، فهى فى التقنين المصرى مدة غير معينة فيحددها ميعاد دفع الأجرة ، وهى فى التقنين اللبنانى نفس مدة الإيجار الأصلى إن كان هذا الإيجار معقوداً لمدة معينة ، وإلا فالمهلة التى يقررها العرف) .

(٢) ويلاحظ ألا محل للتجديد الضمنى حيث تسرى التشريعات الاستثنائية التى تفرض امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، فما دامت هذه التشريعات قائمة فإن الإيجار يمتد لا يتجدد ، وبحكم القانون ، فإذا ما ألغيت هذه التشريعات وانقطع امتداد الإيجار ، جاز عند ذلك تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إذا بقى المستأجر فى العين المؤجرة بنية التجديد دون اعتراض من المؤجر (استئناف مصر ٣٠ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٣ ص ٤٨٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ هامش ٢) .

§ ١ - كيف ينعقد التجديد الضمني

٥١٨ - إيجاب وقبول ضمنيان : جاء فى صدر الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى ، كما رأينا ، أنه « إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ... » . فالتجديد الضمنى إذن يفترض أن هناك عقد إيجار سابقاً قد انتهى ليعقبه التجديد الضمني . ولا أهمية لسبب انتهاء الإيجار السابق . فقد ينتهى لانقضاء مدته المعينة . وقد ينتهى لانقضاء مدته القابلة للامتداد لحصول تنبيه بالإخلاء منع هذا الامتداد[1] . وقد ينتهى لانقضاء أجل من آجاله بسبب التنبيه بالإخلاء ، أو لانقضاء جميع آجاله . وقد ينتهى بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى إذا كانت مدة الإيجار غير معينة[2]. بل قد ينتهى قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقق شرط فاسخ أو بالتقايل أو ببيع العين المؤجرة أو بغير ذلك من الأسباب . فنى جميع هذه الأحوال يكون هناك عقد إيجار سابق قد انتهى[3] ، ومن ثم يجوز أن يعقبه تجديد ضمنى[4].

والتجديد الضمني ينعقد ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى فيما رأينا ، ببقاء « المستأجر منتفعا بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض

---

(١) استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٥ .

(٢) قارن جيوار ٢ فقرة ٥٠١ - لوران ٢٥ فقرة ٧٣١ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٥٨ - أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٥ .

(٣) ولكن الغالب أن يجىء التجديد الضمنى عقب إيجار سابق معين المدة وانتهى بانقضاء مدته دون تنبيه بالإخلاء . أما فى الأحوال الأخرى التى ينتهى فيها الإيجار بانقضاء مدته مع تنبيه بالإخلاء ، فالتنبيه بالإخلاء ينفى افتراض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على العكس كما سنرى. وكذلك إذا انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقق الشرط الفاسخ أو بالتقايل أو بغير ذلك من الأسباب ، قام سبب انتهاء الإيجار متعارضاً مع افتراض التجديد الضمنى ، فلا يفترض إذن هذا التجديد إلا إذا قام الدليل على العكس . وقد قضى بأنه إذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الأطيان المؤجرة وأنذر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فإنه يمتنع عليه أن يدعى تجديد الإجارة ضمنياً (نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣٨ ص ٢١٠) .

(٤) بودرى وفال ١ فقرة ١٤٠٦ وفقرة ١٤٠٨ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ - مصر الوطنية استئنافى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢٣ - الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ .

منه » . فبقاء المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها هو الإيجاب الضمنى ، وعلم المؤجر بذلك دون أن يعترض هو القبول الضمنى[1] ، ومن هنا كان التجديد الضمنى ينعقد بإيجاب وقبول ضمنيين[2] .

ويجب أن يكون الإيجاب الضمنى قاطعا ، فلا يكفى أن يبقى المستأجر فى العين ، بل يجب فوق ذلك أن تكون نيته قد انصرفت إلى تجديد الإيجاب . فإذا بقى المستأجر فى العين لمرض[3] ، أو لصعوبة فى الانتقال طارئة ، أو لسبب آخر غير الرغبة فى التجديد ، لم يكن هناك تجديد ضمنى . كذلك إذا أخلى المستأجر العين فبيّن بذلك أن نيته لم تنصرف إلى التجديد ، لم يكن هناك تجديد ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل فى يده حتى يصفى الحساب بينه وبين المؤجر[4] . فيجب إذن أن يبقى المستأجر فى العين المؤجرة منتفعا بها بنية تجديد الإيجار ، ولو كان هذا الانتفاع إيجاراً من الباطن أو تنازلا عن الإيجار[5] . وبقاء المستأجر فى

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ – الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٢ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ – مصر الوطنية مستعجل ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ .

(٢) أما إذا كان المستأجر ، بعد انتهاء الإيجار ، قد عمد إلى إبرام إيجار جديد مع المؤجر بإيجاب وقبول صريحين ، فليس هذا تجديداً ضمنياً ، بل هو إيجار صريح لا علاقة له بالإيجار السابق . ويتفق التجديد الضمنى مع هذا الإيجار الصريح فى أن كلا منهما إيجار جديد . ولكنهما يختلفان فيما يأتى : التجديد الضمنى يتصل أوثق الصلة بالإيجار السابق ، فشروطه هى نفس شروط الإيجار السابق ، وله نفس التأمينات ، وإن كانت المدة تختلف كما سيأتى . أما الإيجار الصريح فقد ينعقد ، لا بمدة تختلف عن مدة الإيجار السابق فحسب ، بل أيضاً بشروط وتأمينات تختلف عن شروط الإيجار السابق وتأميناته . هذا إلى أن التجديد الضمنى يعقب الإيجار السابق فوراً دون أى فاصل زمنى ، أما التجديد الصريح فلا يتم إلا عند تلاقى القبول بالإيجاب ومن ثم قد لا يعقب مباشرة الإيجار السابق .

(٣) الإسكندرية الوطنية ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(٤) وقد قضى بأن استبقاء المستأجر المفاتيح فى يده ثلاثة أيام أو أربعة ، إذا كان قد اتفق مع المؤجر على أن يعاينا معاً العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار ، لا يعد بقاء فى العين بنية التجديد (بوردو الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٨٩٤ مجموعة بوردو ٩٤ – ٢ – ٩٥ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٥) وكما يجوز أن يستدل على انتفاع المستأجر بالعين بعد نهاية الإيجار بأنه أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز أن يستدل على بقاء المستأجر فى العين بعد نهاية الإيجار ببقاء المستأجر من الباطن الذى يكون استأجر من الباطن قبل نهاية الإيجار وبقى فى العين بعد نهايته ، =

العين(١) كاف لافتراض أن نيته قد انصرفت إلى التجديد الضمني(٢) ، ما لم يثبت هو عكس ذلك(٣) .

وأدق من إيجاب المستأجر الضمني قبول المؤجر الضمني ، إذ يجب أن يكون المؤجر عالماً ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد ، وأن يكون غير معترض على ذلك بل راضياً بالتجديد(٤) . وتقول محكمة الاستئناف الوطنية : « ويجب من جهة أخرى أن يكون قصد كل من طرفي العقد معلوماً للطرف الآخر . . إذ

وذلك ما لم يتبين من الظروف أن المؤجر يعتبر المستأجر من الباطن بعد نهاية الإيجار مستأجراً منه مباشرة (بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٠) .

(١) وعبء إثبات بقاء المستأجر في العين يقع على من يتمسك بالتجديد الضمني . وقد قضى بأنه إذا كان من يتمسك بالتجديد الضمني هو المؤجر ، فلا يكفي حتى يثبت بقاء المستأجر في العين أن يقيم الدليل على أنه ترك متاعا له في العين المؤجرة (بوردو الابتدائية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجموعة بوردو ١٩٠٢ – ٣ – ١٧ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٠٩) .

(٢) وقد لا يرضى المؤجر بالتجديد بأجرة أعلى أو لمدة معينة فيعلن المستأجر بذلك قبل نهاية الإيجار ، فيعد بقاء المستأجر في العين دون اعتراض بعد نهاية الإيجار قبولا منه بالأجرة الأعلى أو بالمدة المعينة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إجارته أو يكون ملزماً بدفع خمسة جنيهات سنوياً عن كل فدان غير الأموال ، ثم سكت المستأجر عد سكوته قبولا لفئة الإجارة الجديدة (استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ – وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أعلن المؤجر المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا لمدة معينة ، فلا يتجدد الإيجار إلا لهذه المدة ، وليس للمستأجر إلا أن يقبل التجديد بهذا الشرط أو أن يخلى العين عند انقضاء المدة الأصلية (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٦٠) .

(٣) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٦ – سليمان مرقص فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥ – ويقوم الدليل على انتفاء التجديد إذا كانت هناك مفاوضات في شأن التجديد فبقى المستأجر في العين أثناء هذه المفاوضات ، ثم لم تسفر المفاوضات عن اتفاق (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢) . فإذا كان المستأجر رجلا وزوجته وانتهى الإيجار ، وبقيا بالرغم من ذلك في العين ، فلا يتجدد الإيجار إلا بالنسبة إلى الزوج دون الزوجة ولو كان الاثنان متضامنين في الإيجار الأول ، لأن بقاء الزوجة في العين لا يفهم منه حتما رضاؤها بالتجديد إذ يجوز أن يكون ذلك راجعاً إلى القيام بواجبها كامرأة متزوجة تقيم مع زوجها (جيوار ١ فقرة ٤١٣ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٠ ص ٨٢٣ – عكس ذلك محكمة ريمس الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مجلة القانون (Droit) ١٩ يناير سنة ١٩٠٤) .

(٤) وقد قدمنا أن المؤجر قد لا يرضى بالتجديد إلا بأجرة أعلى أو لمدة معينة (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

لا يتأتى بدون ذلك وجود تبادل الرضاء والقبول من الطرفين الذى هو من الشروط اللازمة لكل اتفاق بين متعاقدين »[١] . بل إنه لا يوجد ما يمنع ، فى التجديد الضمنى ، من أن يكون قبول المؤجر صريحاً ، ما دام إيجاب المستأجر إيجاباً ضمنياً ببقائه فى العين منتفعاً بها بنية التجديد . فقد يعلم المؤجر ببقاء المستأجر فى العين على هذا الوجه ، فيرسل له قبولا صريحاً بذلك ، فيكون هناك تجديد ضمنى لا تجديد صريح . إذ ينعقد هذا التجديد الضمنى بنفس شروط الإيجار السابق ، وبنفس تأميناته ، ويعقبه فوراً . ولا هكذا التجديد الصريح ، فقد تختلف شروطه وتأميناته عن شروط الإيجار السابق وتأميناته ، ولا ينعقد إلا من وقت تلاقى القبول بالإيجاب فلا يعقب الإيجار السابق فوراً . ولكن الغالب أن يكون قبول المؤجر ضمنياً ، فيعلم ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد ولا يعترض على ذلك[٢] راضياً بهذا التجديد[٣] . أما مجرد سكوت المؤجر فلا يستخلص منه حتما قبوله الضمنى[٤] ، فقد يكون سكوته لأنه لم يعلم أن المستأجر باق فى العين ، أو علم أنه باق ولكن تركه فى العين مدة قصيرة حتى تتهيأ له أسباب الانتقال وذلك تساهلا منه وتسامحاً[٥] ، أو علم أنه باق فى العين بنية التجديد ولكنه أظهر نيته فى عدم القبول بأن عمد مثلا إلى إيجار العين لمستأجر آخر أو طرح العين فى المزايدة لإيجارها .

---

(١) استئناف وطنى ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ .

(٢) وليس للاعتراض شكل خاص ، فيجوز حصوله بإنذار رسمى ، أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، أو شفوياً ، أو بأى تصرف يفيد عدم قبول المؤجر التجديد كأن يعرض العين للإيجار أو يؤجرها إلى شخص آخر . والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء إثبات هذا الاعتراض . وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . وليس للاعتراض ميعاد معين ، فيجوز أن يحصل قبل انتهاء الإيجار الأصلى أو عقب انتهائه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ – ص ٩٠٤ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٩ وهامش ١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥) .

(٣) بنى سويف الجزئية ١٧ يونيه سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ – مصر الوطنية ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٠ – طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٦ رقم ٩٢ – هالتون ٢ ص ١٢٨ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠١ – جرانمولان فى العقود فقرة ٤١٩ .

(٤) استئناف مختلط أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨ .

(٥) وبخاصة إذا كان المؤجر قد حصل على حكم بالإخلاء ، ثم ترك المستأجر فى العين فترة من الزمن تسامحا (استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٥١ ص ٧٦) .

وقد قضى بأن بقاء العين المؤجرة زمناً يسيراً تحت يد المستأجر القديم بعد انقضاء مدة الإيجار قد يكون تسامحاً من المالك ، فلا يمكن اعتباره تنفيذاً لإيجار جديد قبله المالك مع معارضته في تجديد الإجارة وتأجير العين فعلا إلى مستأجر آخر (١) . وقضى أيضاً بأنه لا يعد تجديداً للإيجار سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإجارة إذا شرع في عمل مزايدة لتأجير الأرض لمدة أخرى ، وخصوصاً إذا دخل المزايدة نفس المستأجر مدعى التجديد (٢) . وقضى كذلك بأن سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار إلى أن ينضج زرع المستأجر لا يؤخذ منه قبول ضمني بالتجديد ، إذ يجوز أن يكون قصد المالك هو أن يترك المستأجر ينتفع بما زرعه مقابل تعويض عن مدة التأخر في تسليم الأرض ، وكان يمكن اتخاذ سكوت المؤجر بمثابة إشارة تدل على قصده قبول التجديد لو كان قد سمح للمستأجر بعد نهاية إجارته بزرع زرعة جديدة بلا معارضة (٣) . ومهما يكن من أمر ، فإن سكوت المؤجر دون

(١) استئناف وطني ٢٩ نوفبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٤٤ – وانظر استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ – وقد قضى بأنه في إيجار « كابين » للاستحمام مدة الصيف إذا انقضى الصيف وبقى المستأجر في العين مدة الشتاء التالي ، فإن سكوت المؤجر لا يعتبر قبولا ضمنياً ، فقد يكون ترك المستأجر شاغلا العين في وقت لا ينتفع فيه بها تساهلا منه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١) .

(٢) استئناف وطني ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ – وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا يوجد تجديد ضمني إذا كان المؤجر قد شهر مزاد تأجير الأرض قبل نهاية مدة الإيجار الأول ، ودخل المستأجر القديم في المزايدة ولكن المؤجر رفض التأجير له وقبل عطاء شخص آخر ، ثم رفض هذا العطاء وقبل التأجير للمستأجر القديم . وفي هذه الحالة يكون هناك تجديد صريح للإيجار يبدأ من يوم الاتفاق عليه ، لا تجديد ضمني يبدأ عقب انتهاء الإيجار السابق (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١) .

(٣) استئناف وطني ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ – وانظر أيضاً استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ ص ١٠ – مصر الوطنية ٧ نوفبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٨ – مصر الوطنية مستعجل ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ – استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ – ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧٠ – ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٩٩ – ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢ (بقى المستأجر في العين أثناء مفاوضات لتجديد الإيجار تجديداً صريحاً ولم تنته المفاوضات إلى نتيجة، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) – لوران ٢٥ فقرة ٣٤٤ – جيوار ١ فقرة ٤١٨ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤١١ .

ومع ذلك فقد قضى بأن مجرد بذر المستأجر البرسيم قبل انقضاء مدة العقد بعلم المؤجر لا يعد رضا من هذا الأخير باستمرار العقد ، لأن العبرة في التجديد ببقاء المستأجر فعلا بعد انقضاء مدة العقد (منوف ١٧ نوفبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٩٢ ص ٩٠٠) .

معارضة مع علمه ببقاء المستأجر فى العين بعد انقضاء مدة الإيجار يفترض معه أن المؤجر قد قبل التجديد قبولا ضمنياً[1] ، ما لم يثبت هو عكس ذلك[2] .

فإذا ما انعقد التجديد الضمنى بإيجاب وقبول ضمنيين على الوجه الذى قدمناه ، اعتبر الإيجار الجديد الذى ينطوى عليه التجديد الضمنى قد بدأ عقب نهاية الإيجار السابق مباشرة بحيث لا يوجد فاصل زمنى بين الإيجارين . وإذا كان فى هذا خروج على القاعدة العامة التى تقضى بأن العقد لا يتم إلا من وقت علم الموجب بالقبول (م ٩١ مدنى) ، وكان مقتضى ذلك أن التجديد الضمنى لا يبدأ إلا من وقت علم المستأجر بالقبول الضمنى للمؤجر ، إلا أن نية المتعاقدين الواضحة وطبيعة التعامل ذاته يقضيان بأن يعقب التجديد الضمنى الإيجار السابق فوراً بمجرد انتهاء هذا الإيجار الأخير .

---

(١) وقد يسكت المؤجر فلا ينبه بالإخلاء على مستأجر المنزل ، وتنقضى المدة ويبقى المستأجر مع ذلك فى العين ، فهل يعد بقاؤه وسكوت المؤجر على هذا البقاء تجديداً ضمنياً للإيجار ، أو هو امتداد للإيجار فرضه قانون إيجار الأماكن كما سنرى ؟ الظاهر أنه امتداد للإيجار مفروض بحكم القانون ، وسكوت المؤجر أقرب إلى أن يكون إذعاناً لأحكام القانون من أن يكون قبولا ضمنياً لتجديد الإيجار ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك (انظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ مكررة) .

(٢) كذلك على المستأجر أن يثبت أن بقاءه فى العين لم يكن بنية التجديد كما سبق القول . والإثبات فى الحالتين يكون بجميع الطرق لأن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية ، ولقاضى الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير ذلك ، إذ أن مسألة التجديد الضمنى برضا الطرفين مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (نقض مدنى ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١ — نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ -٢- ١٠٩ — جيوار ١ فقرة ٤١١ وفقرة ٤١٦ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧١ — ص ٢٧٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٨ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠) — وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمنياً برضاء الطرفين هو من المسائل الموضوعية التى يترك الفصل فيها لقاضى الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، مادام قد أقام قضاءه على دليل مقبول مستمد من واقع الدعوى وأوراقها . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت ، من مناقشة المستأجر بالجلسة من أنه دفع للمؤجر مبلغاً من إيجار السنة التالية بالإضافة إلى القرائن الأخرى التى أوردتها ، أن تحت يد المستأجر وصولا بهذا المبلغ ، وأن فى امتناعه عن تقديمه ما يجعل واقعة تجديد عقد الإيجار المدعى بها قريبة الاحتمال مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن ، فإن هذا الذى ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاءها لا يعتبر تجزئة للاعتراف ، ومن ثم لا تكون قد أخطأت فى القانون (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤٠ ص ٣٢٢) .

أما إذا لم ينعقد التجديد الضمني . بأن لم تنصرف نية المستأجر فى بقائه فى العين المؤجرة إلى هذا التجديد أو لم يستخلص من سكوت المؤجر قبول ضمني للتجديد على النحو الذى قدمناه ، فإن بقاء المستأجر فى العين المدة التى يبقاها لا يكون بموجب عقد إيجار ، بل يكون بلا سند . وللمؤجر أن يطلب تعويضاً من المستأجر عن هذه المدة ، وهذا التعويض يكون عادة أجرة المثل[1] . وتختلف هذه الحالة الأخيرة عن حالة التجديد الضمني فى أمرين : (١) المدة هنا هى التى بقيها المستأجر بالفعل فى العين المؤجرة ، لا المدة التى تحددها مواعيد دفع الأجرة كما فى التجديد الضمني . (٢) التعويض الذى يلتزم المستأجر بدفعه ليس مضموناً بامتياز ولا بحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجزاً تحفظياً ، أما فى التجديد الضمني فالأجرة مضمونة بامتياز المؤجر وبالحبس ويجوز توقيع الحجز التحفظى من أجلها[2] .

٥١٩ — بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمني : ويبين مما تقدم أنه ليس من المحتم أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقى المستأجر بعد ذلك فى العين أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديداً ضمنياً لعقد الإيجار ، فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد . ونأتى بطائفة من هذه الظروف على سبيل التمثيل :

١ — إذا كان الإيجار يستلزم إجراءات معينة ، كما إذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه فإنه يجب الحصول على إذن من المحكمة . فإذا أذنت المحكمة فى الاستئجار لمدة معينة ، وانقضت هذه المدة ، وبقى الوصى فى العين المؤجرة بعد انقضائها ، فلا يمكن افتراض التجديد الضمني . ذلك أن رضاء المستأجر ورضاء المؤجر الضمنيين لا يكفيان هنا ، بل لا بد من الحصول على إذن جديد من المحكمة .

٢ — قد يشترط المتعاقدان فى عقد الإيجار ذى المدة المعينة أنه عند انقضاء

---

(١) استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١٨٤ — نقض فرنسى ٧ نوفبر سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٥ — ١ — ١٥ — ١١ نوفبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩١٠ — ١ — ٣٩٢ — وقارن استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ المجلة القضائية ١٣٩ ص ١أ (وقد قضت المحكمة بأن المؤجر يتقاضى الأجرة المعينة فى العقد المنتهى عن المدة التى بقيها المستأجر فى العين بعد انتهاء العقد) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٤١ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ — جيوارا ١ فقرة ٤٢٥ — بودرى وثال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٧ .

المدة ينتهى الإيجار ولا يجدد تجديداً ضمنياً حتى لو بقى المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء المدة . فيتبع هذا الشرط . إلا أنه قد تجد ظروف بعد ذلك يفهم منها أن المتعاقدين قد نزلا عن هـــذا الشرط وأنهما رضيا ضمنياً بتجديد الإيجار ، فلا يحول الشرط فى هذه الحالة دون التجديد الضمنى[1] .

٣ ــ نصت المادة ٦٠٠ من التقنين المدنى على أنه « إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك »[2] . والتنبيه بالإخلاء قد يكون ضرورياً لإنهاء الإيجار ، وقد يكون غير ضرورى . فهو ضرورى إذا كان مشترطاً ليمنع امتداد الإيجار ، أو كان الإيجار غير معين المدة

---

(١) بودرى وڤال ١ فقرة ١٤١٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٣ – استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ – وقارن استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ – ويقع عبء إثبات النزول عن هذا الشرط على من يدعيه (سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٢) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٧ – ص ٥٨٠) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٧ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٩ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨١ : ١ ــ إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . ويجبر المستأجر على الإخلاء ، ويلزمه أجر المثل عن المدة التى بقى فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل . ٢ – أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر رضا وقبولا للزيادة من أول المدة التى أعقبت انتهاء الإجارة الأولى .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٥ – وانظر آنفاً فقرة ٥٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لامقابل (ولكن حكم النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان) .

فلا ينتهى إلا بالتنبيه فى المواعيد القانونية . وهو غير ضرورى إذا كان الإيجار معين المدة وينتهى بانقضائها دون أن يقبل الامتداد . ويعرف التنبيه فى هذه الحالة الأخيرة باسم « التنبيه الإخبارى » (congé avertissement)، وليس له ميعاد محدد ما دام قد أعلن قبل انقضاء مدة الإيجار[1] . وهو يختلف فى ذلك عن التنبيه بالإخلاء الضرورى (congé) ، فإن هذا التنبيه الأخير له مواعيد يعينها الاتفاق أو القانون.

وسواء كان التنبيه بالإخلاء ضرورياً أو غير ضرورى ، فإنه إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى الآخر — من المؤجر إلى المستأجر أو من المستأجر إلى المؤجر — منع من افتراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . فهو قرينة على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف إلى التجديد الضمنى[2] . ولكنه قرينة قابلة لإثبات العكس ، إذ يجوز أن يكون من صدر منه التنبيه عدل بعد ذلك ، وانصرفت نيته فى وضوح الى التجديد الضمنى ، وقبل المتعاقد الآخر منه ذلك ، وفى هـــذه الحالة ينعقد التجديد الضمنى بالرغم من هذا التنبيه[3] . ويقع عبء إثبات العكس على عاتق من يدعيه ، سواء كان هذا هو الذى وجه

---

(١) أو حتى بعد انقضائها ولكن قبل مضى الوقت الكافى الذى تستخلص منه نية التجديد (جيوار ١ فقرة ٦٠٠ — بودرى وڤال ١ فقرة ١٤١٦ أوبرى ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ — كولان وكابيتان دوى لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢) . ولا يعتبر من وجه هذا التنبيه بعد انقضاء مدة الإيجار متعسفاً فى استعمال حقه (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٦ هامش ٤) .

(٢) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٣ — وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ — استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٢ .

(٣) وهذه المسألة خلافية فى القانون الفرنسى وفى التقنين المدنى المصرى القديم ، حيث لا يوجد نص . فرأى يذهب إلى أنه إذا صدر التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين ، لم يجز العدول عنه وامتنع التجديد الضمنى بتاتاً (بودرى وڤال ١ فقرة ١٤١٤ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) . ولكن الرأى الراجح أنه يجوز العدول عن التنبيه ، فينعقد التجديد الضمنى بالرغم من سبق صدوره (ديفرجييه ١ فقرة ٥٠٤ — لوران ٢٥ فقرة ٣٤٢ — فقرة ٣٤٣ — جيوار ١ فقرة ٤١٧ و ٢ فقرة ٦٠٠ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ — داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٧ — نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ — ١٩٠ — استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧ — ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ — ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧) . أما فى التقنين المدنى المصرى الجديد ، فالنص صريح فى جواز العدول عن التنبيه وتجديد الإيجار تجديداً ضمنياً (م ٦٠٠ مدنى) .

التنبيه أو كان هو الذى وجه إليه[1] . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « عرّض المشروع لقرينة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى ، فقرر أنه إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، سواء كان الإيجار محدد المدة ولم يكن التنبيه ضرورياً ، أو كان التنبيه مشترطاً ، أو كان ضرورياً لأن الإيجار غير محدد المدة ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد . ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، فن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبيه بالإخلاء عدل بعد ذلك ، وارتضى التجديد الضمنى »[2] .

---

(١) فإذا صدر التنبيه من المؤجر ، وبقى المستأجر فى العين المؤجرة بالرغم من ذلك دون اعتراض من المؤجر ، ثم أراد المستأجر الإخلاء مدعياً أن التنبيه قد منع التجديد الضمنى ، فعلى المؤجر أن يثبت أنه بالرغم من صدور التنبيه منه فإنه قد عدل عنه وقبل التجديد الضمنى . وإذا أراد المستأجر البقاء فى العين مدعياً أن المؤجر قد عدل عن التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فالمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المؤجر عن التنبيه . كذلك إذا صدر التنبيه عن المستأجر ، وبقى فى العين دون اعتراض من المؤجر ، مدعياً أنه قد عدل عن هذا التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فعليه أن يثبت ذلك . أما إذا أراد المستأجر أن يخلى العين ، مدعياً أنه باق على تنبيهه ولم يعدل عنه فامتنع التجديد الضمنى ، وادعى المؤجر أن المستأجر قد عدل عن التنبيه فوقع التجديد ، فالمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المستأجر عن التنبيه .

ومن الأدلة على العدول عن التنبيه بعد صدوره أن يستمر المؤجر يقبض الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ – عبد المنعم البدراوى ص ١٢١ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ – ص ٦٠٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ – انظر عكس ذلك نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ – ٢ – ١٠٩ – ٧ نوفبر سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٢ – ٤ – ٥٧٢ – ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٣ – ٤ – ٢٧٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) . كذلك قد يعتبر استمرار المستأجر شاغلا للعين المؤجرة بعد الميعاد الذى عينه فى التنبيه لانتهاء الإيجار بمدة طويلة تكفى لاستخلاص نية العدول عن التنبيه رضاء ضمنياً بالتجديد وعدولا عن التنبيه (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ – ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٣٧ . سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٧٦ – عبد المنعم البدراوى ص ١٢٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ – وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٣ – ص ٦٠٤) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ – وقد تكون نية عدم التجديد يتضمنها ، ليس التنبيه بالإخلاء ، بل عقد الإيجار ذاته ، فيذكر فى العقد أنه لا يتجدد حتى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . وهذا الشرط أيضاً يجوز العدول عنه ، فإذا بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار مدة كافية ليستخلص منها أنه باق بنية التجديد ولم يعرض المؤجر على ذلك بعد علمه =

وغنى عن البيان أنه إذا امتنع التجديد الضمنى فى الفروض المتقدم ذكرها، وبقى المستأجر بالرغم من ذلك شاغلا للعين المؤجرة ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مغتصباً ، ويجوز الحكم عليه بالإخلاء وبالتعويض ، كما يجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة للحكم بطرده[1] .

٥٢٠ — *من يكون طرفا فى التجديد الضمنى* : هذا وقد يتم التجديد الضمنى بين المتعاقدين الأصليين ، وهذا الذى يحصل عادة . وقد يتم كذلك بين أحدهما ومن يحل محل الآخر ، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان عقد الإيجار نافذاً فى حق المشترى ، فيحل هذا الأخير محل المؤجر ، ويجدد الإيجار تجديداً ضمنياً بينه وبين المستأجر إذا كان هناك محل لذلك . كذلك قد يتجدد عقد الإيجار بين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لو بقى أحد من هذين فى العين المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار الأصلى ، وهو فى ذلك يحل محل المستأجر الأصلى ، غير أنه فى حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الإيجار الأصلى وعقد الإيجار من الباطن معاً . وقد يتم التجديد الضمنى بين من يحل محل كل من المتعاقدين الأصليين ، كما إذا تجدد بين ورثة المؤجر وورثة المستأجر وقد حل ورثة كل منهما محل مورثهم .

وإذا تعدد المؤجرون ، بأن كانت الإجارة صادرة من عدة شركاء على الشيوع أو ورث المؤجر عدة ورثة ، فلا بد فى التجديد الضمنى من قبول من يملك منهم أغلبية الأنصبة ، وهذا وفقا للتقنين المدنى الجديد (٨٢٨ مدنى) . أما فى عهد التقنين المدنى القديم فلا بد من قبولهم جميعا ، وقد قضى فى ذلك العهد بأن « تجديد عقد الإجارة هو مثل إنشائه يجب أن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد،

= به، فإن هذا يستخلص منه أولا عدول عن الشرط المانع من التجديد الضمنى، وثانياً وقوع التجديد الضمنى بالفعل (جيوار ١ فقرة ٤١٥ — بودرى وفال ١ فقرة ١٤١٢ — أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ — ص ٩٠٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٧) . وعلى من يدعى العدول عن الشرط المانع من التجديد عبء إثبات ذلك (عبد المنعم البدراوى ص ١٢١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٠٠ — ولفظ م ١/٧٨١ مدنى عراق فى نفس الفقرة فى الهامش — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ .

وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته اعتماداً على رضاء بعض الشركاء دون رضاء الآخرين ، لأن الشريك على المشاع لا يملك أن ينفرد بتأجير العين المشتركة إلا برضاء باقى شركائه صراحة أو ضمناً ، وكذلك لا يملك تجديد عقد الإجارة برضــائه الضمنى متى أبدى باقى شركائه عدم موافقتهم سيما إذا كانت حصتهم مشاعة غير مفرزة لا يمكن إخلاؤها وحدها »[١] . والعبرة بتاريخ التجديد الضمنى لا بتاريخ العقد الأصلى ، فإذا انعقد التجديد الضمنى فى تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ – فى الأحوال التى لا تفرض فيها التشريعات الاستثنائية امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته – فالتقنين الجديد هو الذى يسرى وتكفى أغلبيته الأنصبة حتى لو كان تاريخ الإيجار الأصلى سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وإلا فالتقنين القديم هو الذى يسرى ويجب قبول جميع الشركاء .

وإذا تعدد المستأجرون ، أو ورث المستأجر عدة ورثة ، فلا بد فى التجديد الضمنى من بقائهم فى العين جميعاً بنية التجديد[٢] ، وكذلك يكون الأمر حتى لو كان المستأجرون المتعددون متضامنين[٣] . فإذا تخلف بعض المستأجرين عن البقاء فى العين واستمر الباقون ، جاز اعتبار التجديد واقعاً بين المؤجر ومن استمر من المستأجرين فى شغل العين إذا ثبت أن هؤلاء قد قصدوا استئجار العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك[٤] . ويكون التجديد الضمنى لمن بقى من المستأجرين

---

(١) مصر الوطنية استئناف ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ – وانظر أيضاً مصر الوطنية مستعجل ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٣ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٣٩٩ هامش ٥ – وهذا هو الحكم أيضاً فى القانون المدنى الفرنسى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) .

(٢) نقض فرنسى ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ داللوز ٩٩ – ١ – ٥٩٨ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٥ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ – جيوار ١ فقرة ٤١٣ – بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٠ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ – استئناف وطنى ٨ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ١١٦ ص ٢٢٩ – جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٢٥٦ – مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ .

فى العين بالتساوى بينهم جميعاً[١] ، بخلاف ما إذا بقى جميع المستأجرين فى العين فتكون أنصبتهم فى التجديد هى نفس أنصبتهم فى الإيجار الأصلى[٢] .

§ ٢ – الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى

٥٢١ – *بيان لهذه الآثار* : قدمنا أن المادة ٥٩٩ مدنى تقضى بأنه « إذا جدد الإيجار تجديداً ضمنياً » اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ، ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . و يعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلى ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدمها فى الإيجار القديم مع مراعاة قوعد الشهر العقارى . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك » .

ويتبين من هذا النص أن للتجديد الضمنى آثاراً أربعة : (١) يعد هذا التجديد إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار السابق . (٢) ويكون هذا الإيجار الجديد منعقداً بنفس شروط الإيجار السابق . (٣) وتنتقل إليه التأمينات العينية التى قدمها المستأجر فى الإيجار القديم ، دون الكفالة شخصية كانت أو عينية ما لم يرض الكفيل بذلك . (٤) أما المدة فى التجديد الضمنى فليست مدة الإيجار السابق ، بل هى مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ مدنى .

ونفصل الآن ما أجملناه من هذه الآثار الأربعة .

٥٢٢ – *التجديد الضمنى إيجار جديد* : يعد التجديد الضمنى للإيجار إيجاراً

---

(١) جيوار ١ فقرة ٤١٣ – فقرة ٤١٤ وفقرة ٤٢٢ – بودرى وثال ١ فقرة ١٤٢١ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ .

(٢) بودرى وثال ١ فقرة ١٤٢١ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ – وانظر عكس ذلك وأن الأنصبة تكون بالتساوى جيوار فقرة ٤١٣ – فقرة ٤١٤ – دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ ، وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ .

جديداً[١] متميزاً عن الإيجار السابق ، وليس مجرد امتداد له ، كما يقول النص ، وتترتب على ذلك نتائج نذكر منها :

١ — فى التجديد الضمنى يجب أن تكون الأهلية اللازمة لعقد الإيجار متوافرة فى كل من المتعاقدين وقت التجديد ، ولا يكفى أن تكون متوافرة وقت انعقاد الإيجار السابق إذا كانت قد زالت عند التجديد . فإذا حجر مثلا على المؤجر أو على المستأجر بعد انعقاد الإيجار السابق ، فإن زوال أهلية المحجور عليه يمنع من التجديد الضمنى[٢] . أما فى امتداد الإيجار فيكفى أن تتوافر الأهلية فى المتعاقدين وقت انعقاد الإيجار الأصلى ، ولو زالت هذه الأهلية عند بدء الامتداد .

٢ — فى التجديد الضمنى إذا كان عقد الإيجار السابق بسند رسمى ، لم ينتقل هذا السند إلى الإيجار الجديد ، فلا يجوز التنفيذ به لأنه مقصور على الإيجار السابق الذى انتهى . أما فى امتداد الإيجار فإنه إذا كان عقد الإيجار الأصلى بسند رسمى ، جاز التنفيذ به بعد الامتداد ، لأن الإيجار الأصلى والامتداد عقد واحد فالسند الرسمى يشملهما جميعاً[٣] .

٣ — فى التجديد الضمنى إذا كان عقد الإيجار السابق ثابت التاريخ ، لم يكن التجديد الضمنى ثابت التاريخ لمجرد ثبوت تاريخ الإيجار السابق ، وإنما يجوز أن يكون التجديد الضمنى ثابت التاريخ لسبب مستقل ، كما إذا مات المؤجر أو المستأجر بعد ثبوت قيام التجديد الضمنى فيكون هذا التجديد ثابت التاريخ من وقت الموت . أما فى امتداد الإيجار فإن الإيجار الأصلى إذا كان ثابت التاريخ ،

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٦ — هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ — جيوار ١ فقرة ٤١٢ — بودرى وفال ١ فقرة ١٤٢٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ — دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٤ — ويتفرع على ذلك أنه إذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه بإذن المحكمة ، لم يجز تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً عند انتهائه ، إذ لابد من حصول الوصى على إذن جديد من المحكمة لتجديد الإيجار ، وهذا من شأنه أن يمنع التجديد الضمنى ، ويكون التجديد فى هذه الحالة تجديداً صريحاً (انظر آنفاً فقرة ٥١٩ — ١).

(٣) بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ — بندرطنطا الجزئية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨ .

بقى كذلك بالنسبة إلى المدة الأصلية وبالنسبة إلى امتداد هذه المدة لأن العقد واحد بالنسبة إلى المدتين[1] .

٤ – فى التجديد الضمنى إذا كان الإيجار السابق معقودا لعدة مستأجرين وبقى بعضهم دون بعض فى العين بعد انتهاء هذا الإيجار ، تجدد الإيجار بالنسبة إلى من بقى دون من خرج . أما فى الامتداد فإن الإيجار يمتد بالنسبة إلى الجميع ، ويرجع من خرج على من بقى[2] . وكذلك الحكم إذا تعدد ورثة المستأجر[3] .

٥ – فى التجديد الضمنى لاتنتقل الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، لضمان الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل . وتنتقل فى الامتداد دون حاجة إلى رضاء الكفيل[4] .

٦ – إذا تضمن الإيجار اتفاقا مستقلا عنه كالوعد بالبيع ، وجدد تجديدا ضمنيا ، فإن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . وينتقل دون اتفاق إذا امتد الإيجار[5] .

٧ – فى التجديد الضمنى إذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الإيجار السابق ، سرت أحكام هذا القانون ، الآمرة منها والمكملة ، على الإيجار الجديد ، إذ يخضع هذا الإيجار للقانون الذى يكون نافذا وقت إبرامه . أما فى الامتداد فيبقى الإيجار ، حتى فيما امتد منه ، خاضعا للقانون القديم الذى كان نافذاً وقت إبرامه ،

---

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٥ ص ٤٨١ هامش ٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ – والمفروض أن من خرج لم يصدر منه تنبيه بالإخلاء فامتد الإيجار بالنسبة إليه ، أما لو صدر منه تنبيه فإن الإيجار ينتهى بالنسبة إلى نصيبه (انظر آنفاً فقرة ٥٠٩ فى الهامش) ، فلا يكون فى حاجة إلى الرجوع على بقية المستأجرين .

(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٠ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ – ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ .

(٥) محكمة الجزائر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٦ جريدة المحاكم الجزائرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ – محكمة ليل الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٨ Nord Jud. ٩٨ – ٢٥٧ – محكمة لييج ١٣ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٨٩٢ – مجلة القانون المدنى الفصلية ٢١ ص ٩٠٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ – وانظر عكس ذلك وأن الوعد بالبيع ينتقل إلى التجديد الضمنى بودرى وڤال ١ فقرة ١٤٣٠ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ – ص ٥٠٤ .

ولا يسرى القانون الجديد إلا فى أحكامه الآمرة بأثر فورى من وقت صدور القانون . وسبب سريان القانون الجديد فى أحكامه المكملة على الإيجار الجديد فى التجديد الضمنى أن هذه الأحكام المكملة قصد بها المشرع تنظيم العقد فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه ، لا باعتبار أن هذه الإحكام تفسر إرادة المتعاقدين صريحة كانت هذه الإرادة أو ضمنية ، بل باعتبار أنها أحكام قانونية ملزمة تسرى إذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها[1] . ولذلك كان غير دقيق أن تسمى هذه الأحكام أحكاماً مفسرة ، والأدق أن تسمى أحكاماً مكملة ، إذ هى تستكمل تنظيم ما فات المتعاقدين تنظيمه بإرادتهما[2]. ويترتب على ذلك أن الذى ينتقل من شروط الإيجار القديم إلى الإيجار الجديد فى التجديد الضمنى إنما هى الشروط التى اتجهت لها إرادة المتعاقدين اتجاها حقيقيا . أما ما ينظمه القانون فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه فليس وليد إرادتهما كما سبق القول ، ومن ثم لا يدخل فى شروط العقد التى تنتقل إلى الإيجار الجديد . ذلك أن المتعاقدين ، عندما قبلا التجديد الضمنى ، إنما أرادا أن تنتقل إلى الإيجار الجديد الشروط التى اتجهت إليها إرادتهما الحقيقية فى الإيجار القديم . وفيما عدا ذلك ، فالمفروض أنهما أرادا الخضوع لأحكام القانون الذى يكون ساريا وقت إبرام العقد الجديد ، ما داما لم يتفقا على خلاف هذه الأحكام[3] .

---

(١) ويقول الأستاذ حسن كيرة فى هذا المعنى : « وليس يستند الإلزام – كما يرى بعض الفقهاء – إلى إرادة المتعاقدين الضمنية . . فقد يجهلان وجود هذه القواعد ولا ينتفى رغم ذلك إلزامها لهم فى حالة عدم الاتفاق على عكسها . وإنما يقوم إلزامها على أساس قوتها الذاتية كقاعدة قانونية تخضع لحكمها الملزم الروابط التى لا يحكمها اتفاق مخالف ، وتتوجه بالخطاب الملزم كذلك إلى من لا يخالفها من الأفراد » (حسن كيرة فى أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢١ ص ٥٩ – وانظر المراجع التى أشار إليها) .

(٢) انظر Marty et Raynaud فى شرح القانون المدنى ١ فقرة ٩٨ – حسن كيرة فى أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢٠ ص ٥٧ هامش ١ – محمد على عرفة فى مبادئ العلوم القانونية ص ٩٤ – محمود جمال الدين زكى دروس فى نظرية القاعدة القانونية فقرة ٨٢ .

(٣) ويقول الأستاذان بودرى وڤال فى هذا المعنى : « لما كان التجديد الضمنى إيجاراً جديداً ، فإن التعديلات التشريعية التى تتم بعد إبرام الإيجار (القديم) تسرى على التجديد الضمنى الذى ينعقد بعد نفاذ هذه التعديلات (محكمة Tiqcu ١٤ مايو سنة ١٨٩٧ بانديكت ٩٨ – ٢ – ١٧١) . وتسرى هذه التعديلات ، ليس فحسب فيما يعتبر منها من النظام العام ، بل أيضاً فيما يكون منها مستنداً إلى تفسير جديد لإرادة المتعاقدين ، ذلك لأن المفروض أن نية المتعاقدين هى –

٨ – الادعاء بحصول التجديد الضمني يعتبر ادعاء بحصول عقد جديد ، ومن ثم يعتبر سبباً جديداً لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية(١) . أما الادعاء بامتداد الإيجار فلا يعتبر سبباً جديداً ، ومن ثم يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية(٢) .

٥٢٣ – شروط التجديد الضمني هي نفس شروط الإيجار السابق :

وإذا كان التجديد الضمني يعد إيجارا جديدا متميزا عن الإيجار السابق ، إلا أنه يتصل به أوثق الصلة ، فهو ينعقد بنفس الشروط التي انعقد بها الإيجار السابق(٣) ، فيما عدا المدة وسيأتي بيانها(٤) . فيكون التجديد بنفس مقدار

= النية التي ينسبها إليهما التشريع الذي يكون نافذاً وقت أن تعاقدا صريحاً أو تعاقداً ضمنياً » (بودري وڤال ١ فقرة ١٤٠٠ ص ٨٠٩ – ص ٨١٠ وانظر أيضاً فقرة ١٠٢٩ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١) .

ونأتي بمثال يوضح ما تقدم : إيجار عقد في أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فخضع لأحكام التقنين المدني القديم ومنها أن المؤجر لا يلتزم بإجراء أية مرمة ، ثم جدد هذا الإيجار تجديداً ضمنياً في أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ . فيخضع الإيجار الجديد لأحكام التقنين المدني الجديد ومنها أن المؤجر يلتزم بإجراء الترميمات الضرورية . ولا ضير على المؤجر في ذلك . فهو إذا كان وقت التجديد الضمني عالماً بأحكام التقنين الجديد وبأنها تلزمه بإجراء الترميمات الضرورية خلافاً لما كان عليه الأمر في الإيجار القديم ، فما عليه إلا أن ينبه على المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا بشرط ألا يلتزم بإجراء أية مرمة ، وسكوته عن هذا التنبيه دليل على رضائه بأحكام التقنين الجديد . أما إذا لم يكن عالماً وقت التجديد بأحكام التقنين الجديد ، فإنه في هذه الحالة يجوز له أن يطعن في الإيجار الجديد بالغلط في القانون وفقاً للقواعد العامة .

انظر في هذا المعنى الذي تقول به محكمة إمبابة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٤ رقم ٤٣ ص ٥٥ – وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٧٢ هامش ٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٩ : ويذهبون إلى أن الأحكام القانونية المكملة ، لمجرد عدم الاتفاق على مخالفتها ، تعتبر أنها تقرر شروطاً للعقد كالشروط التي يتفق عليها المتعاقدان سواء بسواء ، ومن ثم تنتقل هذه الأحكام المكملة التي كان الإيجار القديم يخضع لها إلى الإيجار الجديد ، ولا يعتد بالتعديلات التي تدخل على هذه الأحكام بعد إبرام الإيجار القديم وقبل انعقاد الإيجار الجديد .

(١) استئناف وطني ١٥ يونيه سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

(٢) عبد المنعم البدراوي ص ١٢٢ – وانظر في هذه النتائج الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٤٥ – جيوار ١ فقرة ٤١٩ – دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٧ – جرانمولان في العقود فقرة ٤٢٠ – هالتون ٢ ص ١٢٩ .

(٤) انظر ما يلي فقرة ٥٢٤ .

الأجرة المقرر في الإيجار السابق[١]، وبكيفية دفعها ، وبزمان الدفع ، ومكانه ، وبالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، وكذلك بسائر الشروط المتصلة بعقد الإيجار السابق والتي لا تعد اتفاقا مستقلا عن هذا العقد . فإذا كان مشترطاً في عقد الإيجار السابق دفع عربون ، وجب دفعه أيضاً في التجديد الضمني[٢] . وإذا كان في الإيجار السابق شرط يبيح أو يحرم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، انتقل هذا الشرط إلى التجديد الضمني[٣] . وإذا كان المستأجرون متضامنين في عقد الإيجار السابق[٤] ، كانوا أيضاً متضامنين في التجديد الضمني[٥] . وإذا كان الإيجار السابق معلقا على شرط فاسخ أو تضمن أسباباً خاصة للفسخ ، انتقل كل ذلك إلى التجديد الضمني[٦] . وكذلك الأمر إذا كان

---

(١) ولو كان الإيجار الجديد ليس تجديداً ضمنياً لإيجار سابق ، بل إيجاراً مبتدأ لم تعين فيه الأجرة ، لكانت الأجرة في هذه الحالة هي أجرة المثل (م ٥٦٢ مدني) : كولان وكابيتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ .

على أنه يجوز ، كما قدمنا أن ينبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء إلا إذا قبل زيادة الأجرة إلى مبلغ معين ، فبقاء المستأجر في العين دون اعتراض على الزيادة قد يفيد أن الإيجار قد جدد تجديداً ضمنياً بالأجرة الزائدة لا بالأجرة المشترطة في العقد السابق (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦ – وانظر آنفاً فقرة ٥٠١) . وكذلك الحال لو نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء قبل إنتهاء الإيجار إذا لم يقبل إنقاص الأجرة إلى مبلغ معين ، وبقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار دون اعتراض من المؤجر ، فإن ذلك قد يفيد أن الإيجار جدد تجديداً ضمنياً بالأجرة الناقصة (بندر طنطا الجزئية ١٦ أبريل سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨) – وانظر في حالة ما إذا كان شرط زيادة الأجرة يتضمنه عقد الإيجار الأصلي ذاته لا التنبيه بالإخلاء آنفاً فقرة ٥٠١ في الهامش .

(٢) جيوار ١ فقرة ٤١٩ – بودري وفال ١ فقرة ١٩٨ وفقرة ١٤٢٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ .

(٤) ويكفي في وجود التضامن بين المستأجرين أن يستأجروا العين جميعاً ويتعهد كل منهم بدفع كل الأجرة ، ولا لزوم لاشتراط التضامن بلفظه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢)

(٥) جيوار ١ فقرة ٤٢٢ – بودري وفال ١ فقرة ١٤٢٢ – أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٧ ص ٤٧٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ – عكس هذا لوران ٢٥ فقرة ٣٤٧ – هيك ١٠ فقرة ٣٣٦ – ولو بقي بعض المستأجرين المتضامنين دون بعض ، فإن الإيجار يتجدد بالنسبة إلى من بقي ، ويبقى التضامن قائماً فيما بين هؤلاء (بودري وفال ١ فقرة ١٤٢٢ – وانظر آنفاً فقرة ٥٢٠) .

(٦) سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

هناك اتفاق في الإيجار السابق على اختصاص محكمة معينة ، فتكون هذه المحكمة مختصة حتى في التجديد الضمني[1] . أما إذا تضمن الإيجار السابق اتفاقا مستقلا عن العقد ، كالوعد بالبيع ، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى التجديد الضمني[2] .

هذا وإذا اختلفت شروط الإيجار الجديد عن شروط الإيجار السابق ، فإن هذا يعد تجديدا صريحا لا تجديدا ضمنيا[3] .

٥٢٤ — انتقال التأمينات العينية التي قدمها المستأجر دون التأمينات التي قدمها الغير : وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدني تقضي بأن تنتقل إلى التجديد الضمني التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار السابق مع مراعاة قواعد الشهر العقاري ، أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا إذا رضي الكفيل بذلك .

فإذا كان المستأجر قد قدم في الإيجار السابق رهناً رسمياً أو رهن حيازة لضمان التزاماته الناشئة من العقد ، فإن هذه التأمينات العينية تنتقل إلى التجديد الضمني دون حاجة إلى اتفاق جديد على ذلك . ذلك أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأنه قد رضي أن ينتقل ما قدمه من التأمينات في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط .

أما إذا كان الغير هو الذي قدم التأمين ، بأن كان كفيلا شخصياً أو كفيلا

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣٠٨ — عكس ذلك استئناف مصر ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٢٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص٤٧ — وهذا إذا اتفق على الشروط اتفاقاً صريحاً بين الطرفين . أما إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء إذا لم يقبل تعديل شروط الإيجار الأول تعديلا يبينه في التنبيه ، ولم يعترض الطرف الآخر ، وبقي المستأجر في العين بعد نهاية الإيجار الأول ، كان هذا تجديداً ضمنياً بالشروط المعدلة لا بالشروط الأصلية التي كان الإيجار الأول يتضمنها (انظر آنفاً فقرة ٥٠١) .

عينياً ، فإن هذا التأمين لا ينتقل إلى التجديد الضمنى إلا إذا قبل الكفيل انتقاله . ذلك أن الغير لم يكن طرفاً فى التجديد الضمنى ، ولم يكن هذا التجديد من عمله ، فلا يحتج به عليه . وإذا كان قد قبل كفالة الإيجار السابق ، فليس هذا معناه أنه قبل أيضاً كفالة الإيجار الجديد ، بل لا بد أن يصدر منه قبول جديد[1] لكفالة هذا الإيجار الأخير[2] .

على أنه لولا أن التقنين المدنى قد نص صراحة على الأحكام السالفة الذكر فى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ كما رأينا ، لكان الواجب تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضى بعدم انتقال التأمينات ، حتى تلك التى قدمها المستأجر فى عقد الإيجار السابق ، إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . ذلك أن التجديد الضمنى هو إيجار جديد مستقل عن الإيجار السابق ، فلا تنتقل إليه تأمينات الإيجار السابق من تلقاء نفسها ، بل لا بد فى انتقالها من اتفاق جديد . وقد كان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى القديم ، حيث لم يكن يوجد فى هـــذا التقنين نص يقضى بانتقال التأمينات كما وجد هذا النص فى التقنين المدنى الجديد[3] .

---

(١) وإذا كان من صدر منه القبول الجديد كفيلا عينياً قدم رهناً رسمياً ، وجب أن يكون قبوله الجديد فى ورقة رسمية وأن يكون وقت القبول متوافراً على أهلية الرهن ، لأنه يعقد رهناً رسمياً جديداً لضمان الإيجار الجديد ، فلابد من عقد رهن جديد ومن قيد جديد لهذا العقد . وهذا بخلاف ما إذا كان الذى قدم الرهن الرسمى هو المستأجر ، فالتجديد الضمنى يستخلص منه قبول ضمنى بأن يكون الرهن الذى قدمه فى الإيجار القديم ضامناً لالتزاماته فى الإيجار الجديد . فلا يشترط أن يكون قبول هذا فى ورقة رسمية جديدة ، كما لا يشترط أن يكون وقت التجديد الضمنى متوافراً على أهلية الرهن ، وإن كان يشترط إجراء قيد جديد حماية لحقوق الغير كما سنرى .

(٢) وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « بين المشروع أحكام التجديد الضمنى للإيجار من حيث انتقال التأمينات التى كانت للإيجار القديم ، فنص على انتقال التأمينات العينية إلى الإيجار الجديد . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا برضا الكفيل . وهذا مفهوم من طبيعة الموقف ، فإن بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بما يفهم منه تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط . أما إذا كان من قدم التأمين شخصاً غير المستأجر ، فلا يمكن أن يحتج عليه بعمل صدر من المستأجر ولم يصدر منه هو ، ولذلك اشترط رضاؤه لانتقال التأمين إلى الإيجار الجديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٥) .

(٣) وكان القضاء فى عهد التقنين المدنى القديم يأخذ فى أكثر أحكامه بهذا المبدأ : الزقازيق الكلية ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ – منوف ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٥ المجموعة =

فالتقنين المدنى الجديد قد نقل بنص صريح التأمينات التى قدمها المستأجر فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، فانتقلت بحكم القانون لا بحكم الاتفاق . ومن ثم لا يشترط فى انتقال الرهن الرسمى الذى قدمه المستأجر فى الإيجار السابق ورقة رسمية جديدة ، بل ينتقل الرهن الرسمى بسنده الرسمى الأصلى إلى الإيجار الجديد . كذلك لا يشترط أن تتوافر فى المستأجر وقت التجديد الضمنى أهلية الرهن ، فان القانون لا الاتفاق هو الذى نقل الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد[1] .

= الرسمية ٧ رقم ٤٢ ص ٩٠ – استئناف وطنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ – مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ – استئناف مصر ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٩٠ ص ٣٩٠ – مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ – دمياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ – ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ – استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ – إيتاى البارود ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ – استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦ – ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ – ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٨ (وفى هذه القضية قضت المحكمة بانتقال التأمينات فى التجديد الضمنى لأن هناك شرطاً فى العقد يقضى بأن الكفيل يضمن المستأجر طول مدة إقامته فى العين المؤجرة) – ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ – ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ٨٧ رقم ١٦٥ – وقد صدرت أحكام أخرى قليلة تقضى بعكس هذا المبدأ وبانتقال التأمينات : السنطة ١٦ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٧ (ويستند هذا الحكم إلى أن التقنين المدنى الفرنسى يقضى صراحة بعدم انتقال التأمينات إلى التجديد الضمنى ، ولما كان لا يوجد مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى المصرى وجب عدم الأخذ به والحكم بانتقال التأمينات) – مصر الوطنية مستعجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ – الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ – المنشية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٤٢ – استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢١١ – ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٦ ص ٢٠٨ – وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ ص ٥٤٩ هامش ٢ .

وفى التقنين المدنى الفرنسى تقضى المادة ١٧٤٠ بعدم انتقال الكفالة إلى التجديد الضمنى ، ويقيس الفقه والقضاء فى فرنسا على عدم انتقال الكفالة عدم انتقال التأمينات التى قدمها المستأجر فى الإيجار السابق ، وبخاصة الرهن الرسمى : جيوار ١ فقرة ٤٢١ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٤٣١ – بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ ص ٩٠٦ – كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ – جوسران ٢ فقرة ١٢٣٥ – محكمة السين ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ مجلة الإيجارات (Rev. Loyers) ١٩٥٥ – ٣٩٦ .

(١) قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٧ – سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٦ – =

ولما كان الرهن الواقع على عقار يجب قيده ويأخذ مرتبته من وقت القيد ، فإن انتقال هذا الرهن إلى الإيجار الجديد بحكم القانون كان يقتضي أن يكون بنفس المرتبة التي للرهن وقت انعقاده لضمان الإيجار السابق . فلو أن الرهن قيد في أول يناير ، ثم انتقل إلى الإيجار الجديد في أول يوليه ، لوجب أن تبقى مرتبته من أول يناير لضمان الإيجار الجديد . فإذا فرض أن دائناً آخر غير المؤجر أخذ رهناً ثانياً على نفس العقار المرهون في أول مارس ، أو أن المستأجر باع العقار المرهون وسجل المشترى البيع في أول مارس ، لكان الرهن الأول المأخوذ ضماناً للإيجار السابق ، والذى لا يزال ضامناً بمرتبته الأصلية للإيجار الجديد ، متقدماً على حق المرتهن الثاني أو على حق المشترى ، لا في ضمان الإيجار السابق فحسب بل أيضاً في ضمان الإيجار الجديد . إذ أن مرتبته بالنسبة إلى ضمان كل من الإيجارين واحدة ، فهى

= ص ٥٠٧ — ويبرر انتقال التأمينات بحكم القانون أن هذا يتفق مع إرادة المتعاقدين المفترضة ، فالمفروض أن « المستأجر قد رضى أن ينتقل ماقدمه من تأمين في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد وأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٥) . ولكن هذه الإرادة المفترضة عاجزة عن أن تنقل التأمينات نفسها من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، لأن هذه التأمينات قد انتهت بانتهاء الإيجار السابق . ولا تملك الإرادة إلا أن تجدد هذه التأمينات ، فتكون التأمينات التي انتقلت إلى الإيجار الجديد تأمينات جديدة تقتضى توافر أهلية الرهن وقت انعقاد الإيجار الجديد ، وتقتضى في الرهن الرسمي ورقة رسمية جديدة لأن الرهن الرسمي لا يصح إنشاؤه بإرادة مفترضة إذ الرسمية ركن شكلي فيه . ولم يتطلب القانون شيئاً من ذلك ، بل آثر تيسيراً للتعامل أن يتكفل بنفسه بنقل التأمينات ذاتها التي قدمت في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، مع حماية حقوق الغير وفقاً لقواعد الشهر العقارى على ما سنرى . فيكون انتقال التأمينات ، من الناحية الفنية ، قد وقع بحكم القانون لا بحكم الاتفاق .

وقد استعمل المشرع عبارات تشعر بهذا المعنى إذ يقول : « يعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً ، لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى» . فالنص عندما قرر أن التجديد الضمني هو إيجار جديد — وكان مقتضى ذلك أن التأمينات لا تنتقل إلى الإيجار الجديد بعد أن انتهت بانتهاء الإيجار القديم — عدل في هذا الحكم بما له من سلطان فقال : « ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية » . فانتقال التأمينات ، على خلاف مقتضى تكييف التجديد الضمني بأنه إيجار جديد ، إنما وقع بحكم القانون . ولو كانت التأمينات قد تجددت مع الإيجار ، كما هو مقتضى تكييف التجديد الضمني ، لما جعل النص انتقالها استثناء كما هو مفهوم من عبارة « ومع ذلك » ، ولجاء النص على الوجه الآتى : « ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، وتتجدد كذلك التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم » .

فى أول يناير ، وتسبق قيد الرهن الثانى كما تسبق تسجيل البيع . وواضح أن هذا يضر بالغير ، وهو هنا الدائن المرتهن الثانى أو المشترى . وهذا هو السبب الذى تقدم من أجله اقتراح إلى لجنة مجلس الشيوخ ، عند نظرها للفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدنى ، وهى التى تقضى بانتقال التأمينات التى قدمها المستأجر ، بحذف هذه الفقرة « لأن فى إبقائها إضراراً بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار » . فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة عبارة « مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » لتنتفى كل شبهة فى احتمال الإضرار بحقوق الغير [1] . والمعنى المقصود من مراعاة قواعد الشهر العقارى هو أنه يجب ، حتى يكفل الرهن الإيجار الجديد ، أن يقيد قيداً جديداً يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد . فإذا طبقنا هذا على المثال المتقدم ، لوجب قيد الرهن قيداً جديداً فى أول يوليه ، فيأخذ القيد الجديد مرتبته من هذا التاريخ . ولما كان الدائن المرتهن الثانى أو المشترى قد شهر حقه فى أول مارس أى فى تاريخ سابق ، فإنه لا يضار بانتقال الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد .

٥٢٥ — المدة فى التجديد الضمنى هى مدة غير معينة : وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى كما رأينا ، بأن التجديد الضمنى ينعقد « لمدة غير معينة . وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ » . وهذا نص صريح فى أن التجديد الضمنى إيجار غير معين المدة ، فليست مدته هى مدة الإيجار السابق كما هو الأمر فى الأركان والشروط الأخرى لعقد الإيجار على ما رأينا . والقانون هنا إنما يفسر نية المتعاقدين ، إذا هما عقدا تجديداً ضمنياً ، بأن هذه النية لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد نفس المدة التى كانت للإيجار السابق ، بل لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد أية مدة معينة ، ومن ثم كان الإيجار الجديد غير معين المدة فتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى . أما إذا ثبت أن المتعاقدين قد أرادا أن يكون للتجديد الضمنى مدة معينة ، كأن نبه المؤجر على المستأجر بأنه إذا بقى فى العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار تجدد هذا الإيجار لمدة معادلة للمدة السابقة أو لمدة أطول أو أقصر يحددها فى التنبيه ، ولم يعترض

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٦ — ص ٥٧٧ — وانظر آنفاً فقرة ٥١٧ فى الهامش .

المستأجر على ذلك بل بقى فى العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار بنية التجديد ، فإن الإيجار يتجدد للمدة التى حددت فى التنبيه[1] .

ولكن الغالب أن المتعاقدين لا يعرضان لمدة التجديد الضمنى ، فإن هذا التجديد ينعقد عادة ببقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار وسكوت المؤجر وهو عالم بذلك ، دون أن يرسل أى منهما للآخر تنبيهاً أو إخطاراً . فينعقد التجديد الضمنى إذن فى الكثرة الغالبة من الأحوال لمدة غير معينة ، وتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى . ومن ثم يعتبر التجديد الضمنى منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . فإذا كان الإيجار السابق قد انعقد لمدة سنة وكانت الأجرة فيه تدفع كل شهر ، صار التجديد إيجاراً بنفس الأجرة لمدة شهر واحد[2] . ولكن التجديد ، ككل إيجار غير معين المدة ، لا ينتهى حتما بانقضاء الشهر ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى .

وكان التقنين المدنى القديم أقل صراحة فى هذه المسألة من التقنين المدنى الجديد ، فقد كانت المادة ٣٨٦/٤٧١ من التقنين المدنى القديم تقضى بأن ينعقد التجديد الضمنى « بنفس الشروط السابقة بالمدد المعتادة (termes d'usage)[3] . وقد اختلفت فى تفسير عبارة « المدد المعتادة » . فذهب فريق إلى أنها هى المدد التى يعينها عرف الجهة[4] ، وذهب فريق آخر إلى أن المدد المعتادة هى المدد التى يقررها القانون لعقد الإيجار غير معين المدة لأن التجديد الضمنى يعد إيجاراً من هذا النوع ، فتحدد المدة بحسب مواعيد دفع الأجرة[5] كما هو الأمر فى التقنين المدنى الجديد على ما رأينا . وكان القضاء المصرى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ،

---

(١) قارن استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٧٣٨ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أوجرت أرض لزراعة الخضروات لمدة ثلاث سنوات ، وحددت الأجرة بكذا عن كل سنة ، فإن الإيجار يتجدد لمدة سنة ، وهى فترة دفع الأجرة ، ولو كان متفقاً على أن تدفع هذه الأجرة السنوية على أربع دفعات كل دفعة فى ثلاثة أشهر (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥١٧ فى الهامش .

(٤) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٨ – فقرة ٢٠٩ – فتحى زغلول ص ٢٨٢ .

(٥) جرانمولان فى العقود فقرة ٢٤٠ – هالتون ٢ ص ١٢٨ .

يميل إلى تأييد هذا الرأي الأخير[١]، فتكون أحكام التقنين المدني القديم مطابقة في هذه المسألة لأحكام التقنين المدني الجديد.

---

(١) المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ – بني سويف الجزئية ١٧ يونيه سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ – ملوى ٩ أبريل سنة ١٩٢٨ مجلة كلية الحقوق ٣ ص ٧٢ – مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ – إيتاي البارود ١٤ نوفبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ – استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦-١٥ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص٧٥ – ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ – ٣ يونيه سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٤٩ – ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠ – وقرب استئناف مصر ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦.

ومع ذلك فقد قضى بأنه في حالة انتهاء عقد إيجار له مدة معينة، واستمر المستأجر واضعاً يده على العين المؤجرة برضاء المالك، اعتبر ذلك تجديداً ضمنياً للعقد بجميع شروطه، ماعدا مدته فإنها تعتبر طبقاً للعرف (الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥). وقضى أيضاً بأنه وإن كانت المادة ٣٨٦ مدني تقول بأنه في حالة التجديد الضمني الحاصل بعقد إيجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها في العقد المكتوب عدا المدة فإنها تكون طبقاً للمدد المعتادة، فإن بعض المحاكم، بالرغم من عدم تحديد أو تبيين ماهية المدة المذكورة، وجاراها فريق من الشراح، يقول بأنها هي المدة المنصوص عليها في المادة ٣٨٣ مدني في حالة العقد غير المعين المدة. إلا أن الرأي الراجح والملائم للصواب وروح القانون يقول بترك ذلك لقاضي الموضوع يقدر المدة المحددة طبقاً للمقتضيات الخاصة بالتأجير وظروف وأحوال كل دعوى وطبيعة وموقع العقار المؤجر وظروف العرف التجاري والصناعي أو المعماري المحيط بها، بشرط ألا تتعدى المدة المحددة أصلا في العقد المكتوب (مصر الوطنية مستعجل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩). وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى الأخير بأن المدد المعتادة تتعلق بالأحوال الخاصة بصفة العقارات المؤجرة وموقعها، وأمر تقديرها متروك للقاضي (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧). وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦.

وانظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ – وقد كتبنا في صدد الرأيين السابق ذكرهما في تفسير عبارة «المدد المعتادة»، وهما الرأي الذي يقول بأنها المدد التي يحددها العرف والرأي الذي يقول بأنها المدد التي تحددها مواعيد دفع الأجرة، ما يأتي: «ونحن نرى أنه وإن كان الرأي الأول هو الرأي الظاهر من نص القانون المصري، فقد ذكر المدد المعتادة (termes d'usage) وهذه تنصرف إلى العرف، إلا أن الرأي الثاني هو الرأي الذي يرجح أن يكون المشرع المصري قد قصد إليه. فقد نقل المادتين ٤٧١/٣٨٦ عن المادة ١٧٣٨ من القانون المدني الفرنسي، وهذه تجعل المدة في التجديد الضمني كالمدة في الإيجار غير محدد المدة. ولما كانت هذه المدة الأخيرة يحددها العرف في القانون الفرنسي (م ١٧٣٦)، فقد أثبت المشرع المصري ذلك في نصوصه، ساهياً على ما يظهر عن أنه خالف القانون الفرنسي في هذه المسألة وجعل تحديد مدة الإيجار الذي لم يحدد المتعاقدان مدته حسب مواعيد دفع الأجرة لاحسب العرف. فإذا كان قصد المشرع المصري اتباع –

§ ٣ – كيف ينتهى التجديد الضمنى

٥٢٦ – وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية : ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدنى صريحاً ، كما رأينا ، فى أن التجديد الضمنى ينعقد لمدة غير معينة وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ، فإن أحكام هذه المادة تسرى فى كيفية انتهاء التجديد الضمنى كما سرت فى تحديد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة . فلا ينتهى التجديد الضمنى إذن بمجرد انقضاء الفترة المعينة لدفع الأجرة ، شهراً كانت أو سنة أو أكثر أو أقل ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أيضاً أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء فى المواعد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى وقد سبق بيانها . وهى إجمالا ثلاثة أشهر فى الأراضى ، وشهران فى الأماكن غير المؤثثة ، وشهر واحد فيما عدا ذلك ، على ألاّ يزيد الميعاد فى جميع هذه الأحوال على نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة .

فإذا انعقد إيجار أرض لمدة ثلاث سنوات على أن تدفع الأجرة كل سنة ، وانتهى الإيجار بانقضاء ثلاث السنوات ، وبقى المستأجر فى الأرض بعد ذلك وانعقد التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد، مع مراعاة أحكام التشريعات الاستثنائية ، لمدة سنة واحدة وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء السنة ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر قبل انقضاء السنة ، وإلا امتد الإيجار سنة ثانية فثالثة وهكذا حتى ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى الميعاد السالف الذكر . وإذا انعقد إيجار منزل لمدة سنة واحدة على أن تدفع الأجرة كل ثلاثة شهور ، وانتهى الإيجار بانقضاء السنة ، وبقى المستأجر فى المنزل بعد ذلك التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد لمدة ثلاثة شهور وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء ثلاثة الشهور ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد شهر ونصف قبل انقضاء ثلاثة الشهور ، وإلا امتد الإيجار ثلاثة شهور فثلاثة أخرى وهكذا حتى

= القانون الفرنسى من حيث توحيد الحكم فى تحديد مدة التجديد الضمنى والإيجار غير محدد المدة ، وكانت مدة الإيجار فى الحالة الأخيرة تحددها مواعيد دفع الأجرة ، وجب القول كذلك إن مدة التجديد الضمنى يحددها ميعاد دفع الأجرة . ولكننا لا ننكر أن فى نصوص القانون المصرى غموضاً كان الأجدر تجنبه » (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ ص ٥٥٣ هامش ٢) .

ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى الميعاد السالف الذكر[١] .

٥٢٧ — جواز أن يعقب التجديد الضمنى تجديد ضمنى آخر : وإذا انتهى التجديد الضمنى بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى على النحو الذى قدمناه ، فإنه يجوز أن يبقى المستأجر بالرغم من هذا التنبيه فى العين المؤجرة بعد نهاية التجديد الضمنى بنية تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً آخر . وفى هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من أن ينعقد تجديد ضمنى جديد يعقب التجديد الضمنى الأول ، شأن كل إيجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه ويعقبه تجديد ضمنى .

والتجديد الضمنى الثانى يكون فى هذه الحالة تجديداً للتجديد الضمنى الأول لا للإيجار الأصلى ، بحيث إنه لو اختلفت بعض شروط التجديد الضمنى الأول عن شروط الإيجار الأصلى كما يتفق ذلك فى بعض الأحوال فيما قدمنا ، فإن التجديد الضمنى الثانى ينعقد بشروط التجديد الضمنى الأول لا بشروط الإيجار الأصلى . وينعقد التجديد الضمنى الثانى للفترة المعينة لدفع الأجرة كما هو الأمر فى التجديد الضمنى الأول ، لا للمدة المعينة فى الإيجار الأصلى . وتسرى عليه أحكام التجديد الضمنى التى أسلفناها ، ومن ثم تنتقل إليه التأمينات دون الكفالة على الوجه الذى سبق تفصيله .

وقد يعقب التجديد الضمنى الثانى عند انتهائه بالتنبيه تجديد ضمنى ثالث ، فتجديد ضمنى رابع ، وهكذا . ويكون التجديد الضمنى الثالث تجديداً للتجديد الضمنى الثانى لا للتجديد الضمنى الأول ولا للإيجار الأصلى ، كما يكون التجديد الضمنى الرابع تجديداً للتجديد الضمنى الثالث لا للتجديدين الضمنيين السابقين على هذا التجديد الثالث ولا للإيجار الأصلى ، وهكذا .

الفرع الثانى

انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته

٥٢٨ — انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ : قدمنا أن الإيجار

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٤ .

قد ينتهى قبل انقضاء مدته بانتقال ملكية العين المؤجرة[١] أو العذر الطارئ[٢] . فنتناول هذين السببين فى مبحثين متعاقبين .

المبحث الأول

انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة

٥٢٩ — التفريق بين فرضين : يجب التفريق بين فرضين : (١) وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة . (٢) عدم وجود هذا الاتفاق .

٥٣٠ — حالة ما إذا كان المستأجر هو الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة : وقبل أن نبحث كلا من هذين الفرضين تحسن الإشارة إلى حالة ليس من النادر حصولها . ذلك أن المستأجر قد يكون هو نفسه الذى تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة ، كأن يشتريها مثلا من المؤجر . ففى هذه الحالة ينتهى الإيجار بمجرد وقوع البيع ، سواء كان الإيجار ثابت التاريخ أو غير ثابت ، وسواء كان تاريخه متقدما على تاريخ البيع أو غير متقدم ، وذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر ، فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار[٣] .

وغنى عن البيان أن المستأجر المشترى إذا كان قد دفع الأجرة مقدماً للمؤجر

---

(١) وسنرى أن انتقال ملكية العين المؤجرة يجعل الإيجار لا ينصرف أثره إلى المالك الجديد إذا كان غير ذى تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، ومن ثم يجوز لهذا الأخير طلب إخلاء العين من المستأجر بشروط معينة . ومن هنا يجىء انتهاء الإيجار ، فهو وإن كان لا ينتهى بانتقال ملكية العين ، إلا أن المستأجر يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق فيفسخ العقد كما سيأتى . وهذه الناحية العملية هى التى اعتد بها المشرع عندما وضع انتقال ملكية العين المؤجرة بين النصوص الخاصة بانتهاء الإيجار . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الوضع ، متمسكين بأن انتقال ملكية العين ليس فى ذاته سبباً لانتهاء الإيجار (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٣٩٩ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٩٥ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٩٤ .

البائع ، فله الرجوع عليه بما دفعه مقدما دون أن يستوفى منفعة فى مقابله ، سواء كانت المخالصة من الأجرة المدفوعة مقدماً مسجلة أو غير مسلجة ، وسواء كانت الأجرة التى دفعت مقدما هى أجرة مدة تزيد على ثلاث سنين أو لا تزيد ، لأن تسجيل المخالصة عن الأجرة التى تدفع مقدما عن مدة تزيد على ثلاث سنين إنما يجب لسريان المخالصة فى حق الغير لا فيما بين المتعاقدين .

ولما كان المستأجر ملزما من جهة برد العين عند نهاية الإيجار ، ولكن له الحق من جهة أخرى فى تسلمها بصفته مشتريا ، كان من ذلك أن يبقى المستأجر فى العين ، ويعد أنه قد ردها رداً حكميا بصفته مستأجراً ، وتسلمها تسلما حكمياً كذلك بصفته مشتريا(١) .

المطلب الأول

وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

٥٣١ — الاتفاق بين المؤجر والمستأجر : قد يكون الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ، كأن يشترط الأول فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق أن له الحق فى بيع العين المؤجر وأنه يجب على المستأجر عند البيع إخلاء العين ولو كان عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع . ففى هـــذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، وللمشترى أن يتمسك به ، وينتهى الإيجار ببيع العين حتى لو لم يذكر ذلك فى عقد البيع ، لأن المشترى يستفيد من الشرط الذى اشترطه البائع لمصلحته فى عقد الإيجار بموجب قواعد الاشتراط لمصلحة الغير(٢) . ولكن يجب على المشترى أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى (انظر م ٦٠٥ / ١ مدنى)(٣) ، وقد قضى بأنه إذا اشترط فى عقد الإجارة أن المستأجر ملزم بتسليم

---

(١) وكذلك ينقضى التزام المستأجر بترميم العين إذا كان قد أصابها تلف هو مسئول عنه ، لأنه كشتر أصبح دائناً بهذا الالتزام ، فصار دائناً ومديناً به . وبذلك ينقضى الدين باتحاد الذمة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٤) .

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٥٤٣ — لوران ٢٥ فقرة ٣٩٥ — جيوار ١ فقرة ٣٧١ — هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٧ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١ .

(٣) هذا ما لم يقبل المستأجر فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق النزول عن مواعيد الإخلاء ، ولكن يجوز فى هذه الحالة للقاضى أن يمنح المستأجر مهلة معقولة للإخلاء تطبيقاً للمادة ٣٤٦/٢ مدنى (نظرة الميسرة) (سليمان مرقس فقرة ٢٨١ — ص ٥٢٨ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٩ ص ٤٩٧ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٢ ص ٢٩١) .

العين المؤجرة إلى المشترى إذا باعها المؤجر فى مدة الإجارة فذلك لا يعفى المشترى من وجوب إعطاء المستأجر المدة المحددة فى القانون بالمادة ٣٨٣ (مدنى قديم ويقابلها م ٥٦٣ مدنى جديد) للإخلاء[1] . وإذا نبه المشترى على المستأجر بالإخلاء قبل نهاية الإيجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ، ما لم يتفق على غير ذلك[2] . ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشترى نيابة عن المؤجر ، أو إلا بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ / ٢ مدنى)[3] ، وسيأتى تفصيل ذلك .

---

(١) الأسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ رقم ١٣٥ ص ٤٣٦ — انظر أيضاً أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧ — استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٠ — أما إذا كان الباقى من مدة الإيجار يقل عن الميعاد المقرر فى المادة ٥٦٣ مدنى ، فالميعاد الأقل هو الذى يراعى فى التنبيه بالإخلاء ، على أساس أن المشترى يتمسك بالإيجار إلى نهاية مدته إذ أن له هذا الحق كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٥٤٤ — فقرة ٥٤٥) .

هذا وحق المشترى فى إخراج المستأجر ليس معناه أن ينتهى الإيجار من تلقاء نفسه بمجرد بيع العين المؤجرة ، إذ يجوز للمشترى ألا يستعمل هذا الحق وأن ينزل عنه فيستبق المستأجر إلى نهاية الإيجار . ويعتبر قبض المشترى للأجرة من المستأجر مرات متعددة دون تحفظ نزولا ضمنياً عن هذا الحق (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٩ — فقرة ١٣٠٠ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٤ مكرر — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١) . وإذا سكت المشترى عن استعمال الحق دون أن يتبين من الظروف أنه قد نزل عنه ، جاز للمستأجر أن يعذره ليفصح عن نيته فى ميعاد يعينه لذلك (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٩ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٩٩ هامش ٣٤ مكرر . بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١) .

(٢) فقد يتفق المؤجر مع المستأجر على أنه إذا تصرف فى العين المؤجرة انتهى الإيجار من تلقاء نفسه ولو قبل انقضاء مدته ، وأنه يتعين على المستأجر تسليم العين إلى المالك الجديد بمجرد مطالبته بذلك ودون تعويض . فيصح هذا الاتفاق ، وللمالك الجديد إخراج المستأجر من العين دون ميعاد للإخلاء ، ودون أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦) . ولكن هذا الاتفاق لا يعمل به إلا فى حالة تصرف المؤجر فى العين المؤجرة ، ولا يدخل فى ذلك أن ينتزع المالك الحقيقى العين من يد المستأجر ، إذ يجوز فى هذه الحالة الأخيرة أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض بالرغم من هذا الاتفاق (استئناف وطنى ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ١٦ ص ٢٤) .

(٣) وتقضى المادة ١٧٤٤ مدنى فرنسى بأنه إذا أخرج المشترى المستأجر ، كان لهذا أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وله أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشترى مكان المؤجر (م ١٧٤٩ مدنى فرنسى) ، وذلك ما لم يوجد اتفاق يخالفه . ولكن التعويض فى التقنين المدنى الفرنسى يقدر بطريقة خاصة ، فتقضى المادة ١٧٤٥ مدنى فرنسى =

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيتفق المؤجر والمستأجر على أن بيع العين المؤجرة لا ينتهى به الإيجار ، بل يبقى عقد الإيجار سارياً فى حق المشترى الجديد[١] . وفى هذه الحالة يجب على المؤجر إذا باع العين أن يشترط على المشترى احترام الإيجار ، فإذا لم يفعل فليس المشترى ملزماً باحترامه إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على عقد البيع . أما إذا كان الإيجار غير ذى تاريخ ثابت سابق على البيع ، ولم يتعهد المشترى باحترام هذا الإيجار ، كان له أن يلزم المستأجر بالإخلاء بعد التنبيه عليه فى الميعاد القانونى ، وذلك بالرغم من وجود الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على وجوب سريان الإيجار على المشترى فى حالة بيع العين المؤجرة ، لأن المشترى لم يكن طرفاً فى هذا الاتفاق فلا يلزم باحترامه . ويكون للمستأجر الحق فى الرجوع بتعويض على المؤجر ، وله أن يبقى فى العين حتى يستوفى هذا التعويض[٢] ، وسيأتى بيان ذلك .

٥٣٢ — الاتفاق بين المؤجر والمشترى : وقد يكون الاتفاق بين المؤجر والمشترى ، كأن يشترط الأول على الثانى فى عقد البيع احترام الإيجار . ويكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير وهو المستأجر ، فيستطيع هذا الأخير أن يلزم المشترى باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ . ولكن إذا لم يعين المؤجر الإيجار الذى يراد احترامه تعييناً كافياً ، واكتفى مثلا بذكر « الإيجار الموجود » ، فلا يلتزم المشترى باحترام كل إيجار ، بل يجب أن يكون هذا الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع حتى تنتفى بذلك شبهة أن « الإيجار الموجود » لم يكن موجوداً فى الواقع

= بأنه إذا كان المحل المؤجر بيتاً أو مسكناً أو حانوتاً فالتعويض يكون مبلغاً مساوياً لأجرة المحل المؤجر فى مدة المهلة التى تعطى للمستأجر حسب عرف الجهة ، وتقضى المادة ١٧٤٦ مدنى فرنسى بأنه إذا كان الشىء المؤجر أرضاً زراعية فبلغ التعويض يكون ثلث أجرة المدة الباقية من الإيجار ، وتقضى المادة ١٧٤٧ مدنى فرنسى بأنه إذا كان الشىء المؤجر مصنعاً فأهل الخبرة تقدر التعويض . ولم ينقل التقنين المدنى المصرى هذه النصوص التى تجعل تقدير التعويض على نحو لا يتفق مع القواعد العامة ، فيجب إذن تطبيق هذه القواعد فى تقدير التعويض فى مصر .

(١) وقد يشترط المستأجر على المؤجر أنه لا يجوز لهذا الأخير أن يبيع العين المؤجرة طول مدة الإيجار . ولا يترتب على هذا الشرط أن يكون البيع باطلا ، وإنما يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض ، ويجوز له أيضاً المطالبة بفسخ الإيجار لمخالفة المؤجر الشرط وللمحكمة تقدير طلب الفسخ (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٤٣ — فقرة ١٣٤٤) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٩ — وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٥ .

قبل البيع بل وجد بعده بتواطؤ بين المؤجر والمستأجر . ويكون مركز المستأجر في هذه الحالة الأخيرة كمركزه لو لم يشترط المؤجر على المشترى فى عقد البيع احترام الإيجار .

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك، فيشترط المشترى على البائع إخراج المستأجر ولو كان بيده عقد ثابت التاريخ وسابق على البيع . ففى هذه الحالة لا يسرى هذا الشرط على المستأجر إذا كان عقده ثابت التاريخ وسابقاً على البيع ، لأنه لم يكن طرفاً فى عقد البيع ، وله البقاء فى العين إلى نهاية الإيجار ، ويكون للمشترى حق الرجوع على البائع (٢) .

المطلب الثانى

عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار فى حالة انتقال ملكية العين المؤجره

٥٣٣ — التفريق بين حالتين : هنا يجب التفريق بين حالتين : (١) إذا كان للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية . (٢) إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية .

ونستعرض كلا من هاتين الحالتين .

§ ١ – للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٣٤ — تطبيق تشريعى لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص : تنص المادة ١٤٦ مدنى على أنه « إذا أنشــأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه » .

ويخلص من هذا النص أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص ، واعتبرنا أن الالتزامات والحقوق التى تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل مع العين المؤجرة إلى من انتقلت

---

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٨ – ص ٥٢٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٩.

إليه ملكية هـــذا العين ، فيصبح الإيجار نافذاً فى حقه ، ويحل محل المؤجر فى مواجهة المستأجر .

ولكن اعتبار الالتزامات والحقوق التى تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة محل للنظر[1] . ومن ثم أورد المشرع نصوصاً خاصة طبق فيها نظرية انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص تطبيقاً تشريعياً على عقد الإيجار .

فنبحث فيما يأتى : (أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار إلى الخلف الخاص . (ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص .

(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار إلى الخلف الخاص

٥٣٥ — نصوص قانونية : تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذا فى حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية »[2] .

ويقابل هذا النص المادة ٣٨٩ / ٤٧٤ من التقنين المدنى القديم[3] .

---

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١/٨٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ — ص ٥٨٩) .

(٣) التقنين المدنى القديم م ٤٧٤/٣٨٩ : يفسخ الإيجار ببيع الشىء المستأجر إذا لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً .

(وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد — ويلاحظ أن صياغة نص التقنين المدنى القديم معيبة من وجهين تداركهما التقنين المدنى الجديد : (١) ذكر التقنين المدنى القديم أن الإيجار « يفسخ ببيع العين المؤجرة » ، والصحيح — كما ذكر التقنين المدنى الجديد — أن الإيجار يكون غير نافذ فى حق من انتقلت إليه الملكية . (٢) اقتصر التقنين المدنى القديم على ذكر البيع سبباً لانتقال الملكية ، أما التقنين المدنى الجديد فقد عمم السبب الذى ينقل ملكية العين —

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧١ / ١ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٣ / ١ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٦ / ١ – وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٧[١] .

وبمفهوم المخالفة من هذا النص ، يكون الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة إذا كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية[٢] .

٥٣٦ – شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص : ونستعرض أولا ، فى إيجاز ، الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، حتى نتبين مبلغ انطباقها على الحالة التى نحن بصددها ، حالة انصراف أثر عقد الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص .

يجب لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص توافر الشروط الآتية :

١ – أن يكون هناك خلف خاص ، والخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً فى هذا الشيء .

= المؤجرة فأى سبب ينقل الملكية يكفى على النحو الذى سنراه فيمايلى . وبالرغم من اقتصار التقنين المدنى القديم على ذكر البيع ، فإن أى سبب لنقل الملكية كان يكفى فى عهد هذا التقنين : الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ – وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ – ومن ثم يكون حكمه فى هذه المسألة متفقاً مع حكم التقنين المدنى الجديد . وقد عم نص المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى بالرغم من اقتصارها هى أيضاً على ذكر البيع : بيدان ١١ فقرة ٥٣٥) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ١/٥٧١ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ١/٦٠٣ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١/٧٨٦ : إذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً فى حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى ترتب عليه انتقال الملكية .
(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٠ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٧ : لا يفسخ عقد الإيجار بالتفرغ عن المأجور ، سواء أكان التفرغ اختيارياً أم إجبارياً . ويقوم المالك الجديد مقام المتفرغ فى جميع حقوقه وواجباته الناشئة عن الإجارات والعقود التى لم تحل آجالها إذا كانت خالية من الغش وذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفرغ . (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٤) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ وما بعدها .

٢ – أن يكون هناك عقد أبرم في شأن الشيء المستخلف فيه ، وأنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات هذا الشيء .

٣ – أن يكون هذا العقد قد أبرم قبل انتقال الشيء المستخلف فيه للخلف الخاص ، فيجب إذن بوجه عام أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ التصرف الذي انتقل به الشيء إلى الخلف .

٤ – أن يعلم الخلف بالالتزامات والحقوق التي تنتقل إليه وقت انتقالها .

فننظر الآن إلى أي مدى تنطبق هذه الشروط فيما يتعلق بانصراف أثر الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص .

٥٣٧ – الشرط الأول – وجود خلف خاص : والمفروض في هذا الشرط أن تكون هناك عين مؤجرة انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص . فهذا الشرط إذن منطبق .

ويستوي أن تكون العين عقاراً أو منقولا ، فنصوص التقنين المدني الجديد ، كنصوص التقنين المدني القديم ، عامة لم تخصص العقار دون المنقول[١] . وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يشترط أن تكون العين المؤجرة عقاراً ، لأن نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي ، وهي المقابلة لنصوص التقنين المدني المصري ، مقصورة على العقار دون المنقول بحكم أصلها التاريخي[٢] وبحكم وضعها في التقنين المدني الفرنسي حيث جاءت بين النصوص المتعلقة بإيجار المنازل والأراضي الزراعية ، كما أن نصوص التقنين المصري ، القديم والجديد ، تتكلم عن التنبيه على المستأجر « بالخروج » وعن التنبيه عليه « بالإخلاء » وهذان التعبيران إنما يصدقان على إيجار العقار لا على إيجار المنقول[٣] . وقياس نصوص التقنين المصري على نص

---

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٩ – عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ و ص ٤٩٣ – محمد كامل مرسي فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ – عبد المنعم البدراوي ص ٣٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٧ في الهامش .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ – وانظر في الفقه الفرنسي بودري وفال ١ فقرة ١٢٧١ وفقرة ١٢٧٤ . على أن هناك من الفقهاء في فرنسا من يجعل المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي تشمل العقار والمنقول معاً (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥) .

المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى قياس مع الفارق ، فنصوص التقنين المصرى كما قدمنا عامة لم تخصص . والاحتجاج بورود لفظ «الإخلاء» فى نصوص التقنين المصرى وبأن هذا اللفظ يصدق على إيجار العقار دون إيجار المنقول لا يستقيم ، فقد ورد فى كثير من نصوص التقنين المصرى لفظ « الإخلاء » فى الإيجار سواء وقع على عقار أو على منقول ولا يقصد بهذا اللفظ إلا ترك العين المؤجرة (انظر على سبيل المثال المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٧ و ٦٠٨)[1] .

ويجب أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص . والمقصود بالخلف الخاص هو من يتلقى من المؤجر المالك ملكية العين المؤجرة أو حقاً عينياً فيها بأى سبب[2] .

= ومقتضى رأى من يقصر النص على العقار أن إيجار المنقول لا ينفذ فى حق المالك الجديد إلا طبقاً لقواعد انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، فيشترط إذن علم المالك الجديد بوجود الإيجار وقت انتقال الملكية إليه .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٥ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ هامش ١ .

(٢) وقد لا يكون المؤجر مالكاً ، بل مستأجراً أصلياً أجر من الباطن ثم تنازل عن الإيجار . وإذا كان وضعه يقرب من وضع المؤجر المالك الذى باع العين المؤجرة ، من حيث إن كلا منهما قد آجر حقه ثم باعه ، إلا أنه يبدو أن نص المادة ٦٠٤ مدنى لا يتسع لهذا الفرض . فيجب إذن تطبيق القواعد العامة ، وهى تقرب كثيراً من الأحكام التى قررتها المادة ٦٠٤ مدنى . فالمتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر من الباطن أى المستأجر الأصلى (انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ ص ٥٤٧) ، فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم فى شأن الشىء المستخلف فيه وهو حق المؤجر ، مادام القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة من عقود الإيجار من مستلزمات الشىء المؤجر . ويشترط إذن لا نصراف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار أن يكون الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل ، وأن يكون المتنازل له عالماً به وقت التنازل . وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة فى شأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وفقاً للمادة ١٤٦ مدنى . أما فى القانون الفرنسى ، حيث لا يوجد نص يضاهى نص المادة ١٤٦ ، فالفقه الفرنسى يطبق القواعد العامة فى الفرض الذى نحن بصدده على الوجه الآتى : لا ينصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو كان الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل ، لأن المتنازل له وهو خلف خاص لا تنتقل إليه التزامات سلفه بغير نص أو اتفاق (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ – ص ٩٤١) . أما القضاء الفرنسى فيصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو لم يكن الإيجار من الباطن ثابت التاريخ ، بحجة أن المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى التى تسمح للمشترى بأن يحتج على المستأجر بعدم ثبوت تاريخه نص استثنائى لا يجوز التوسع فيه ، فلا ينطبق فى الفرض الذى نحن بصدده ، =

وأكثر الأسباب شيوعاً لنقل ملكية العين المؤجرة هو عقد البيع ، ولذلك يمثل هـــذا العقد عادة في الخاطر عند الكلام في انتقال ملكية العين المؤجرة . ويستوى أن يكون البيع اختيارياً كما هو الغالب[١]، أو أن يكون إجبارياً كما يقع في التنفيذ الجبرى على المنقول وفي نزع ملكية العقار ، فالراسي عليه المزاد لا ينصرف إليه أثر الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على رسو المزاد . وفي العقار يكون للراسي عليه المزاد فوق ذلك أن يتمسك بعدم انصراف أثر الإيجار إليه ، إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية ما لم يكن من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦٢١ مرافعات)[٢] .

ومن ثم لا يستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يحتج على المستأجر من الباطن بعدم ثبوت تاريخه — (نقض فرنسى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ — ٢ — ٤٠ — محكمة السين ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ جازيت دى باليه ١٩٥٠ — ٢ — Som. ٦) .

(١) ولا نفرق بين مشتر ومشتر ، فالمشترى لجزء من العين ينفذ في حقه الإيجار كالمشترى لكل العين ، فإذا كان الإيجار غير سابق على البيع لم ينفذ وكان للمشترى إخراج المستأجر من الجزء المبيع ، وللمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة فيما بقى (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢١ ص ٤٩٩) . والمشترى تحت شرط فاسخ — كالراسي عليه المزاد الخاضع لزيادة العشر وكالمشترى وفاء في التقنين المدنى القديم — ينفذ في حقه الإيجار كذلك إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (قارن م ١٧٥١ مدنى فرنسى فيما يتعلق بالمشترى وفاء وقد ألغيت بقانون ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦) . فإذا لم يستوف الإيجار هذا الشرط ، جاز للمشترى تحت شرط فاسخ إخراج المستأجر من العين ، ولا يكون هذا الإخراج معلقاً على الشرط الفاسخ فيعود المستأجر للعين إذا تحقق هذا الشرط ، بل يكون إخراجاً نهائياً لأن الإيجار وما يتعلق به يعتبر من أعمال الإدارة ، وهذه إذا باشرها المالك تحت شرط فاسخ تكون نهائية (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٧) . هذا إلى أن المشترى تحت شرط فاسخ يجوز له بعد أن يخرج المستأجر من العين أن يؤجرها لآخر ويكون إيجاره نافذاً إلى نهاية مدته (انظر آنفاً فقرة ٣٤) ، فإذا تحقق الشرط الفاسخ قبل انتهاء هذا الإيجار الأخير ، وقلنا برجوع المستأجر السابق ، تعارض هذا مع نفاذ الإيجار السارى . أضف إلى ذلك أن المستأجر الذى أخرجه المشترى تحت شرط فاسخ لا يعول في العادة على حقه في الرجوع إلى العين عند تحقق الشرط الفاسخ ، لأن هذا غير محقق ، فهو يستأجر عيناً أخرى وليس من صالحه الرجوع إلى العين الأولى في أغلب الأحيان (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٧) . أما المشترى تحت شرط واقف فليس له إخراج المستأجر إلا إذا تحقق الشرط ، فإذا ما تحقق كان التنبيه بالإخلاء الذى قد يكون صادراً من المشترى للمستأجر قبل ذلك صحيحاً ، لأن المشترى يعد مالكاً من وقت البيع لا من وقت تحقق الشرط بفضل الأثر الرجعى (بودرى وفال ١ فقرة ١٣٢٩) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٧ هامش ١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ هامش ١ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٤ .

وكالبيع كل عقد آخر ناقل للملكية . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالمقايضة ، أو بالهبة ، أو بالشركة إذا انتقلت للشركة ملكية العين المؤجرة باعتبارها حصة أحد الشركاء . فينصرف أثر الإيجار ، إذا استوفى شرط الأسبقية ، إلى المتقايض والموهوب له والشركة . أما العقود الكاشفة عن الملكية ، كالصلح والقسمة ، فلها حكم آخر يتلاقى من الناحية العملية مع حكم العقود الناقلة للملكية . ذلك أن المتصالح مثلا إذا خلص له بموجب الصلح عين متنازع عليها وكانت هذه العين قد أجرها المتصالح الآخر ، وجب على المتصالح الأول احترام الإيجار لا لأنه خلف خاص ، بل لأن الإيجار قد صدر من حائز لمستأجر حسن النية(١) .

وكالعقد الناقل للملكية أى تصرف آخر ناقل للملكية ولو كان صادراً من جانب واحد . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالوصية ؛ فينصرف إلى الموصي له أثر الإيجار الصادر من الموصى ، والإيجار فى هذه الحالة يكون ثابت التاريخ ضرورة بموت الموصى ، والموت طريقة من طرق إثبات التاريخ ، ويكون كذلك بالضرورة سابقاً على انتقال ملكية العين إلى الموصى له . أما انتقال ملكية العين المؤجرة بالميراث فليس له حكم انتقالها بالوصية ، ذلك أن الوارث بخلاف الموصى له ليس خلفاً خاصاً للمورث بل هو خلف عام ، فوجب عليه احترام الإيجار الصادر من المورث ولو لم يكن ثابت التاريخ(٢) .

وكالتصرف الناقل للملكية أى سبب آخر ناقل للملكية . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالشفعة ، فينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من البائع إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع المأخوذ فيه بالشفعة ، بل ينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من المشترى إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة ، إذ البيع الصادر من المشترى قبل تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة يسرى فى حق الشفيع (م ٩٤٧ مدنى) ، فأولى أن يسرى الإيجار . أما إذا كان الإيجار صادراً بعد تسجيل إعلان الرغبة فى الشفعة ، فالظاهر أن أثره لا ينصرف إلى الشفيع إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة قياساً على المنزوع

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣ .

(٢) على أن الإيجار إذا كان صادراً من المورث نفسه يكون ثابت التاريخ بموته . ولكن قد يصدر الإيجار من نائب عن المورث كوكيل ، وعندئذ قدلا يكون ثابت التاريخ .

ملكيته إذا أجر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (م ٦٢١ مرافعات)[١] .

والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى كل ما قدمناه إذ تقول : « عمم المشروع السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر . فأى سبب ، وليس البيع وحده ، يكفى . فإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة بهبة أو مقايضة أو شركة أو شفعة أو غير ذلك من أسباب نقل الملكية ، كان هذا حكمه حكم البيع . بل إن البيع نفسه قد يكون اختيارياً كما هو الغالب وقد يكون جبرياً ، والحكم واحد فى الحالتين . إلا أن نقل الملكية بالميراث له حكم آخر ، فسيأتى أن الإيجار لا ينقضى بموت المؤجر ، بل تظل ورثته ملتزمة بالإيجار الذى عقده مورثهم »[٢] .

وقد لا ينتقل إلى الخلف حق ملكية العين المؤجره ، بل ينتقل حق عينى فى العين المؤجرة غير حق الملكية كحق الانتفاع وحق السكنى وحقوق الارتفاق[٣] . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على سبب انتقال هذه الحقوق ، وجب على من انتقلت إليهم الحقوق أن يحترموا الإيجار . ذلك أن من انتقلت إليه الملكية كاملة يجب عليه احترام الإيجار فى هذا الفرض ، فأولى أن يحترمه من انتقل إليه حق هو أضيق نطاقاً من حق الملكية[٤] . ويكون احترام أصحاب هذه الحقوق للإيجار آتياً من طريق حلولهم محل المؤجر فى نطاق حقوقهم . فصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال يكون ملتزماً بتمكين

---

(١) ويمكن أن نتصور انتقال ملكية العين المؤجرة بالتقادم ، كأن يبيع شخص عقاراً غير مملوك له ، ويضع المشترى حسن النية يده على العقار خمس سنوات فيتملكه بالتقادم ، ويؤجر المالك الحقيقى العقار قبل أن يتم التقادم . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على تمام التقادم ، فقد نفذ فى حق المشترى . والظاهر أنه يكفى أن يكون الإيجار سابقاً على تمام التقادم ، ولو أن المشترى يعتبر مالكاً للعين من وقت وضع اليد .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ .

(٣) وكذلك حق الوقف . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن لجهة الوقف حقاً عينياً فى العين الموقونة مادام الوقف قد قيد بصفة قانونية فى سجلات المحكمة الشرعية . فلها إذن أن تتمسك بأحكام المواد ٧٤١ و٧٤٢ و٧٤٣ من التقنين المدنى فى حالة انعقاد الإجارة لمدة تزيد على تسع سنوات ، ولا يعترض عليها بحكم المادة ٧٤٤ لأن الوقف لا يمكن تشبيهه بالموهوب له أو بالموصى له ولأن حق انتفاع المستأجر ليس بحق قابل للرهن (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٩٠٣) .

(٤) بودرى وڤال ١ فقرة ١٣٣١ .

المستأجر من الاستمرار فى الانتفاع بالعين ، وله أن يتقاضى الأجرة ما دام حقه قائماً . وصاحب حق الارتفاق يكون ملتزماً بعدم استعمال حق ارتفاقه الذى ينقص من انتفاع المستأجر بالعين ، ويتقاضى من الأجرة ما يتناسب مع قيمة حقه ما دام هذا الحق قائماً(١) .

٥٣٨ — الشرط الثانى — وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات العين : وهذا العقد هو عقد الإيجار بالذات(٢) . فقد فرض المشرع

---

(١) انظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ .

أما أصحاب الحقوق العينية التبعية فيجب التفريق بين من كان حقه منهم يوليه الانتفاع بالعين كالدائن المرتهن رهن حيازة ، ومن كان حقه لا يوليه ذلك كالدائن المرتهن رهناً رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز . فالفريق الأول – الدائن المرتهن رهن حيازة – يلتزم باحترام الإيجار الثابت التاريخ والسابق على تاريخ رهن الحيازة ، فيمكن المستأجر من الانتفاع بالعين إلى نهاية الإيجار ويتقاضى الأجرة مادام حقه قائماً ، مثله فى ذلك مثل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال (انظر فى هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٨ ص ٤٩٦ وفقرة ٣٢١ ص ٥٠٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩) . والفريق الثانى – الدائن المرتهن رهناً رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز – لا شأن له بالإيجار ، لأن حقه لا يخوله الانتفاع بالعين فلا يتعارض مع حق المستأجر . ولكنه كأى دائن آخر ، ولو كان دائناً شخصياً ، ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من الراهن إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه، فلا يكون نافذاً إلا إذا لم تعجل فيه الأجرة وأمكن اعتباره داخلا فى أعمال الإدارة الحسنة (م ١٠٤٥/١ مدنى) . وليس هذا إلا نتيجة مترتبة على عدم نفاذ الإيجار فى حق الراسى عليه المزاد (م ٦٢١ مرافعات) . قارن بودرى وفال ١ فقرة ١٣٣١ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٨ هامش ٤ .

(٢) ويشترط بداهة أن يكون عقد الإيجار عقداً جدياً ، فلو كان عقداً صورياً أمكن المشترى أن يتمسك بصوريته ولو كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ وفقرة ١٢٩٢ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٥ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقره ٦٧٥ وفقرة ٦٩٢ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥١٩ هامش ٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥). وللمشترى أن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من الغير . ويجوز أيضاً للمشترى أن يتمسك قبل المستأجر بورقة ضد تعدل من شروط عقد الإيجار (نقض فرنسى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ – ١ – ١٨٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨) .

ومجرد الوعد بالإيجار ليس بإيجار ، فلا ينصرف أثره إلى متلق الملكية حتى لو كان ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الناقل للملكية، مادام لم يتحول إلى عقد إيجار كامل بقبول الموعود –

أن عقد الإيجار ينشىء حقوقاً للمؤجر تعتبر مكملة للعين المؤجرة ، وينشىء التزامات فى ذمته تعتبر محددة لهذه العين ، فيكون كل من الحقوق والالتزامات من مستلزمات العين المؤجرة ، ومن ثم تنتقل مع العين إلى الخلف الخاص ، وفقاً للقواعد العامة المقررة فى المادة ١٤٦ مدنى[1] .

وقد يقوم شك فيما إذا كانت حقوق المؤجر والتزاماته تلتصق بالعين المؤجرة إلى حد أن تعتبر من مستلزماتها ، فالحقوق ليست مما يحفظ العين ويقويها أو يدرأ ضرراً عنها[2] ، والالتزامات ليست مما يكيف استعمال العين أو يغل يد المالك عن استعمال حق الملك[3] . ولكن هذا الشك يزول أمام النص الصريح الوارد فى المادة ٦٠٤ مدنى ، فهو يصرف إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة — أى الخلف الخاص — أثر الإيجار من حقوق والتزامات . فلا شك إذن فى توافر هذا الشرط الثانى بحكم القانون[4] .

٥٣٩ — الشرط الثالث — عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف الذى نقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص : لم تورد المادة ١٤٦ مدنى ، وهى التى تقرر القاعدة العامة فى انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، شرط ثبوت تاريخ هذا العقد . وكل ما تطلبته هو أن يكون انتقال ملكية الشىء إلى الخلف الخاص قد جاء بعد إبرام العقد الذى ينصرف أثره إلى هذا الخلف ، فقالت : « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص . . . » . وترتب على ذلك ، تطبيقا لقواعد الإثبات فيما يختص بحجية الورقة العرفية على الغير ، أن اشترط الفقهاء أن يكون العقد الذى أبرم قبل انتقال الشىء إلى الخلف الخاص ثابت التاريخ وسابقاً على

= له الوعد قبل صدور التصرف الناقل للملكية (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٧٩ — كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ، فقرة ١٠٠٣ ش ٦٦٢ هامش ١ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٠٥ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٣ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٠) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٥١ — فقرة ٣٥٣ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٢ .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٤) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٢ .

التاريخ الذى انتقل فيه الشيء الى الخلف[1]، حتى يمكن الاحتجاج بتاريخ العقد العرفى على الخلف الخاص وهو من الغير . ولكن المادة ١٤٦ مدنى اشترطت ، من جهة أخرى ، أن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الشيء اليه . وإذا قربنا هذين الشرطين — ثبوت التاريخ والعلم بالعقد — أحدهما من الآخر ، تبين أن العلم بالعقد يغنى عن ثبوت التاريخ . ذلك أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً له حجيته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة ، إذ أن طرق إثبات التاريخ ليست مذكورة على سبيل الحصر فى التقنين المدنى المصرى ، فأمكن أن يقال إن العلم بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم[2] . ويترتب على ذلك أنه لا يشترط ثبوت تاريخ العقد الذى ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ما دمنا قد اشترطنا علم الخلف بهذا العقد وقت انتقال الشيء إليه ، فمن وقت هذا العلم يصبح للعقد تاريخ ثابت ويكون أسبق على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص .

وقد حور المشرع هذه القاعدة العامة عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة . فهو قد اشترط فى المادة ٦٠٤ مدنى — عن طريق الدلالة العكسية — أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية ، ولم يشترط علم من انتقلت إليه الملكية وقت انتقالها بهذا الإيجار . فعلينا إذن أن نواجه فرضين : (الفرض الأول) ألا يكون للإيجار تاريخ ثابت عن طريق آخر ، ولكن من انتقلت إليه الملكية — ونفرضه مشترياً — يعلم بالإيجار وقت الشراء . وفى هذا الفرض يكون للإيجار

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ ص ٥٤٨ .

(٢) الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ — عكس ذلك محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ — أما فى فرنسا فالرأى الراجح أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية لا يجعل لها تاريخاً ثابتاً ، لأن طرق إثبات التاريخ فى التقنين المدنى الفرنسى مذكورة على سبيل الحصر وليس العلم من بينها (لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ — جيوار ١ فقرة ٣٦٣ — بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥ — أميان ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ — ٢ — ١٧٥ — ريوم ٩ نوفبر سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ .Som ١١ — انظر عكس ذلك أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٥ — نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ .Bull. Cass ١٩٤٩ — ٣٦٥) .

تاريخ ثابت من وقت العلم وهو سابق على البيع[1] ، فينصرف أثره إلى المشترى[2] . (والفرض الثانى) أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع ، ولكن المشترى لا يعلم به وقت الشراء ، وفى هذا الفرض أيضاً — وهو الفرض المألوف — ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى . ويخلص من ذلك أن شرط ثبوت التاريخ هو شرط شكلى لا بد من توافره ، إما عن طريق علم الخلف الخاص بالإيجار أو عن أحد الطرق الأخرى التى ذكرها القانون لثبوت التاريخ[3]. وإذا قورن انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بانصراف أثر أى عقد آخر إليه تبين ما يأتى : إذا كان الخلف الخاص يعلم بالإيجار انصرف أثره إليه ، وكذلك الحكم إذا علم الخلف الخاص بأى عقد آخر غير الإيجار ، ففى الحالتين يكون العقد

---

(١) أما فى التقنين المدنى القديم ، حيث كانت طرق إثبات التاريخ مذكورة على سبيل الحصر كما فى التقنين المدنى الفرنسى ، وليس العلم من بين هذه الطرق ، فقد كان علم المشترى بأن الشىء مؤجر لا يقوم مقام ثبوت التاريخ ولا يجعل أثر الإيجار ينصرف إليه (بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ ص ١٨) .

(٢) ويمكن الوصول إلى هذه النتيجة من طريق آخر حتى لو قلنا بأن العلم لا يجعل الورقة ثابتة التاريخ . فالمشترى لا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الإيجار فى الفرض الذى نحن بصدده إلا إذا كان حسن النية ، إذ يشترط فى الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (الوسيط ١ فقرة ١٢٤ ص ٢٣٣) . فإذا كان عالماً بالإيجار وقت الشراء كان سيئ النية ، فلا يمكنه التمسك بعدم ثبوت التاريخ ، ومن ثم ينصرف إليه أثر الإيجار بالرغم من عدم ثبوت تاريخه (سليمان مرقس فقرة ١٢١ وفقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤— ص ٤٩٥) .

(٣) ولا يعتبر طريقاً من طرق إثبات التاريخ ، ولا يقوم مقامه ، أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين المؤجرة منذ مدة طويلة (سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧) .

أما إثبات تاريخ المخالصة بالأجرة فلا يجعل فى فرنسا للإيجار تاريخاً ثابتاً ، لأن طرق إثبات التاريخ هناك مذكورة على سبيل الحصر (م ١٣٢٨ مدنى فرنسى) وليس هذا الطريق من بينها (باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ ونانسى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ — ٢ — ٤٤٢١— نيم ٢٧ يوليه سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ — ٢ — ٢٧٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩) . أما فى مصر فالأمر يختلف ، ذلك أن المادة ٣٩٥ مدنى مصرى لم تذكر طرق إثبات التاريخ على سبيل الحصر ، وهى فوق ذلك ذكرت صراحة أن الورقة العرفية يثبت تاريخها من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ . فإذا كانت المخالصة بالأجرة الثابتة التاريخ مذكوراً فيها مضمون عقد الإيجار ، فإن هذا العقد يعتبر ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المخالصة .

– إيجاراً كان أو أى عقد آخر – ثابت التاريخ . أما إذا كان الخلف الخاص لا يعلم بالإيجار فإن أثره ينصرف مع ذلك إليه إذا كان ثابت التاريخ من طريق غير العلم ، بخلاف العقد الآخر فإنه إذا لم يعلم به الخلف الخاص لم ينصرف أثره إليه حتى لو كان له تاريخ ثابت . وهذا هو معنى قولنا إن ثبوت التاريخ فى الإيجار شرط شكلى ، إذ هو شرط ضرورى وهو فى الوقت نفسه كاف فى ذاته يغنى عن العلم . أما ثبوت التاريخ فى العقود الأخرى غير الإيجار فليس بشرط شكلى ، بل هو شرط موضوعى يراد به التحقق من أسبقية العقد[1] . فإذا كان العلم غير لازم فى الإيجار ويغنى عنه ثبوت التاريخ بطريق آخر ، فذلك لأن ثبوت التاريخ شرط شكلى كما قدمنا ، يكفى وحده دون حاجة إلى العلم لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص . ويبين من ذلك أنه إذا كان العلم بالإيجار كافياً ، فليس ذلك لأن العلم يغنى عن ثبوت التاريخ ، بل لأن العلم هو ذاته طريق من طرق إثبات التاريخ[2] . ويبين من ذلك أيضاً أنه إذا كان الإيجار غير محرر فى ورقة ، فإنه لا ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ، إذ ليس له تاريخ ثابت[3] .

فثبوت تاريخ الإيجار إذن شرط شكلى لا بد من توافره . ولا بد أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف الخاص ، حتى ينصرف أثر الإيجار إلى السلف (م ٦٠٤ مدنى عن طريق الدلالة العكسية) . فإذا فرضنا أن التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف الخاص هو عقد بيع ، وجب أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ البيع . ولا صعوبة إذا كان كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ ، فمقارنة التاريخين أحدهما بالآخر تبين أى العقدين أسبق ، فإن كان العقد الأسبق هو الإيجار انصرف أثره إلى المشترى ،

---

(١) فإذا ما كان العقد محرراً فى ورقة عرفية ، وجب لإثبات أسبقية العقد أن تكون الورقة ذات تاريخ ثابت . أما إذا كان العقد غير محرر فى ورقة ، فإنه يجوز إثبات أسبقيته بجميع طرق الإثبات لينصرف أثره إلى الخلف الخاص . فشرط التاريخ الثابت هنا ليس شرطاً مقصوداً لذاته ، بل هو مقصود لدلالته على أسبقية العقد .

(٢) فالعلم إذا أغنى عن ثبوت التاريخ . فلأنه هو ذاته طريق لإثبات التاريخ ، ومن هنا جاز القول بأن العلم لا يغنى عن ثبوت التاريخ . ولكن ثبوت التاريخ من طريق آخر غير العلم يغنى عن العلم .

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٢ – ص ٤٠٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٦ – عبد الحى حجازى فى عقد المدة ٢١٩ .

وإن كان هو البيع لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى وبقى قائماً فيما بين المؤجر والمستأجر . وإذا كان أحد العقدين هو الثابت التاريخ دون الآخر ، فإن كان الإيجار هو الثابت التاريخ انصرف أثره إلى المشترى ، وإن كان البيع هو الثابت التاريخ لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى . بقى فرضان : أن يكون كل من الإيجار والبيع غير ثابت التاريخ ، أو أن يكون كل منهما ثابت التاريخ فى يوم واحد(١) . فى هذين الفرضين يجب استظهار أن ثبوت التاريخ فى الإيجار شرط شكلى لا بد من توافره كما قدمنا ، فيتعين إذن أن يثبت المستأجر توافر هذا الشرط ، ولا بد إذا أراد أن يتمسك بالإيجار على المشترى أن يقدم عقد إيجار ثابت التاريخ وهو ما لا يستطيعه فى الفرض الأول ، وأن يكون هذا التاريخ ثابت سابقاً على تاريخ البيع وهو ما لم يتحقق فى الفرض الثانى . ومن ثم لا يستطيع المستأجر ، فى كل من الفرضين المتقدمى الذكر ، أن يثبت توافر الشرط الواجب ، فلا ينصرف أثر الإيجار إلى المشترى . وفى هـذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « فلا يسرى الإيجار على خلف المؤجر إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على سبب نقل الملكية . فإذا كان السبب الذى نقل الملكية هو عقد البيع مثلا ، وكان كل من البيع والإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كانا ثابتى التاريخ فى يوم واحد ، فإن الإيجار لا يسرى فى حق المشترى حتى لو كان عقد البيع غير مسجل »(٢) .

---

(١) ويغلب ، فى أن كلا من الإيجار والبيع يكون ثابت التاريخ فى يوم واحد ، أن يتحقق ذلك على الوجه الآتى : يكون كل من الإيجار والبيع فى مبدأ الأمر غير ثابت التاريخ ، ثم يموت المؤجر وهو البائع فى الوقت ذاته ، فيصبح كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ من وقت الموت أى فى يوم واحد (أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٦٣٩ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣ – وانظر فى هذا المعنى ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٨٤ – ترولون ٢ فقرة ٥٠٣ – جيوار ١ فقرة ٣٦٢ – بودرى وفال ١ فقرة ١٢٨٢ – أوبرى وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧١ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ – محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ – ص ٣٠٤ – وانظر عكس ذلك وأنه يجوز لكل من المستأجر والمشترى أن يثبت بجميع الطرق أسبقية تاريخ عقده منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥ – ص ٢٨٦ .

وإذا وجب أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على تاريخ البيع على النحو الذى قدمناه ، فلا يكفى إذن أن يكون سابقاً على تسجيل بيع العقار المؤجر إذا كان غير سابق على تاريخ البيع نفسه . فإذا كان البيع ثابت التاريخ فى أول يناير وكان الإيجار ثابت التاريخ فى أول فبراير ، ولم يسجل البيع إلا فى أول مارس ، فإن الإيجار وتاريخه متأخر عن تاريخ البيع لا ينصرف أثره إلى المشترى ، بالرغم من أن تاريخه متقدم على تاريخ التسجيل . ونص المادة ٦٠٤ / ١ مدنى صريح فى هذا المعنى إذ يقول : « إذا لم يكن له (للايجار) تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية » ، ولم يقل : « سابق على تسجيل التصرف الذى نقل الملكية » . والتصرف الذى نقل الملكية هو البيع ، نقلها وهو مسجل ، ولكنه حتى قبل التسجيل يوصف بأنه التصرف الذى نقل الملكية ، إذ الملكية تنتقل بالبيع لا بالتسجيل ، وإن كانت لا تنتقل إلا إذا سجل البيع[1] . ولو أخذنا بالرأى الذى يقول بأن التسجيل له أثر رجعى فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، وهو الرأى الذى نذهب إليه[2] ، لما كان هناك فرق بين رأى من يقول بوجوب أسبقية الإيجار على تسجيل البيع ورأى من يقول بوجوب أسبقية الايجار على البيع نفسه . ذلك أن من يقول بالرأى الأول يقصـــد أن يكون الايجار سابقاً على انتقال ملكية العين المؤجرة ، ولذلك اشترط أن يكون الايجار سابقاً على تسجيل البيع

---

(١) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما قدمناه من أن الإيجار غير السابق على البيع « لا يسرى فى حق المشترى حتى لو كان عقد البيع غير مسجل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) . فالمفهوم من هذه العبارة أن هناك عقد بيع غير مسجل ، ومعه إيجار غير سابق على البيع ، أى غير سابق على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل إذ المفروض أن البيع غير مسجل ، فالعبرة إذن بأسبقية الإيجار على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل .

وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ – ص ٥١٨ – عبد المنعم البدراوى ص ٣١ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٦ – وانظر عكس ذلك وأنه يكفى أن يكون تاريخ الإيجار سابقاً على تسجيل التصرف الناقل للملكية لأن المادة ٦٠٤ مدنى جعلت مناط عدم نفاذ الإيجار فى حق المتصرف إليه أن تكون الملكية قد انتقلت إليه فعلا من المؤجر ، ولأنه تشترط أسبقية الإيجار على التصرف الذى نقل الملكية والتصرف الذى نقل الملكية ليس هو مجرد البيع ولكنه البيع المسجل : عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ – محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ – وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ .

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٢ – فقرة ٢٨٦ .

إذ الملكية تنتقل بالتسجيل فيكون الإيجار سابقاً على انتقال الملكية . وفى المثل المتقدم إذا قام المشترى بتسجيل عقده فى أول مارس ، انتقلت إليه ملكية العين بأثر رجعى من أول يناير تاريخ البيع ، وذلك بالنسبة إلى البائع ودائنيه الشخصيين ومنهم المستأجر . فيعد المشترى مالكاً من أول يناير ، أى فى تاريخ سابق على تاريخ الإيجار فى أول فبراير ، فلا ينصرف إليه أثر الإيجار . وهذا هو نفس ما يقول به الرأى الآخر الذى يذهب إلى وجوب أسبقية الإيجار على البيع لا على انتقال الملكية ، إذ أن تاريخ البيع هو نفس تاريخ انتقال الملكية بفضل الأثر الرجعى للتسجيل[1] على النحو الذى قدمناه .

وقد كان التقنين المدنى القديم (م ٣٨٩ / ٤٧٤) صريحاً فى أن البيع ـ لا انتقال الملكية ـ هو الذى يجعل الإيجار غير السابق على البيع لا ينصرف أثره إلى المشترى . أما التقنين المدنى الجديد فيقول فى المادة ٦٠٤ / ١ مدنى : « إذا انتقلت ملكية العين . . . فلا يكون الإيجار نافذاً » ، فهو يشترط لعدم نفاذ الإيجار أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص[2] . ومن ثم يختلف موقف المشترى قبل أن يسجل عقده فى عهد التقنين القديم عنه فى عهد التقنين الجديد . ففى التقنين القديم يجوز للمشترى قبل أن يسجل عقده أن يطلب من المستأجر ، ما لم يكن إيجاره سابقاً على البيع ، إخلاء العين بعد التنبيه عليه فى الميعاد القانونى[3] . أما فى التقنين الجديد فلا يجوز للمشترى ذلك قبل أن يسجل عقده[4] . فإذا ما سجل عقده ، وانتقلت ملكية العين المؤجرة إليه ، جاز له أن

---

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ – أما إذا كانت العين المؤجرة منقولا ، فلاخلاف فى وجوب أن يكون الإيجار سابقاً على البيع ، إذ أن بيع المنقول لا يسجل ، وهو ينقل ملكية المنقول فى الحال ، فيكون الإيجار السابق على البيع سابقاً فى الوقت ذاته على انتقال الملكية . (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣) .

(٢) والمتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلا ، فوجب إذن أن يسجل عقده حتى يستطيع أن يحتج على المستأجر بعدم أسبقية تاريخ عقد الإيجار . وقبل التسجيل لا يكون إلا دائناً عادياً ، شأنه فى ذلك شأن المستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦) .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٠ .

(٤) والمفاضلة بين المشترى بعقد غير مسجل والمستأجر وكلاهما دائن شخصى للمؤجر ، تكون فى عهد التقنين المدنى الجديد بوضع اليد ، فمن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى ـــ

يطلب إخلاء العين من المستأجر ، ما لم يكن الإيجار سابقاً على البيع ، ولا يكفى أن يكون الايجار سابقاً على تسجيل البيع إذ الحكم هنا واحد فى التقنينين القديم والجديد[١] .

على أن ثبوت التاريخ وحده لا يكفى إذا كانت مدة إيجار العقار تزيد على تسع سنوات . بل لا بد من تسجيل عقد الايجار قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقاً للمادة ١١ من قانون الشهر العقارى . فإذا لم يسجل لم ينصرف أثر الايجار للمالك الجديد الذى سجل عقده إلا لمدة تسع سنوات فقط ، بشرط أن يكون الايجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الناقل للملكية كما سبق القول . وقد قدمنا أن تسع السنوات هذه تبدأ من وقت بدء مدة الانتفاع لا من وقت تسجيل عقد البيع . فإذا استأجر شخص عقاراً لمدة اثنتى عشرة سنة بعقد ثابت التاريخ غير مسجل ، وكانت المدة تبدأ فى أول سنة ١٩٥٦ ، ثم اشترى العقار شخص آخر بعقد مسجل فى أول سنة ١٩٦٠ ، انصرف أثر الايجار إلى المشترى لمدة تسع سنوات من أول سنة ١٩٥٦ إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، أى لمدة خمس سنوات فقط من وقت تسجيل البيع[٢] .

والايجار السابق على التصرف الناقل للملكية ، على النحو الذى بيناه ، ينصرف أثره إلى من انتقلت إليه الملكية ولو كانت مدة الايجار لا تبدأ إلا بعد

= من المؤجر حقه من تسلم العقار ، ولا يستطيع الآخر أن يطعن فى هذا الاستيفاء إلا إذا كان هناك تواطؤ بين المؤجر ومن تسلم العقار (م ٢٤٢/٢ مدنى) : انظر آنفاً فقرة ٣٣ – سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥١ ص ٧٣ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ .

والعبرة بتاريخ صدور البيع ، فإذا كان قد صدر قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فأحكام التقنين المدنى القديم هى التى تسرى ، وإلا سرت أحكام التقنين المدنى الجديد .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ – ص ٤٠٧ – محمد لبيب شنب فقرة ١٠٠ ص ١٣١ – ص ١٣٢ – وانظر عكس ذلك وأن المشترى فى التقنين المدنى الجديد يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الأيجار غير السابق على البيع فى حقه حتى قبل تسجيل عقد البيع ، لأن البيع غير المسجل تترتب عليه كل آثار البيع عدا نقل الملكية ، ولأن المشرع لم يقصد بعبارة « إذا انتقلت الملكية » الواردة فى صدر المادة ٦٠٤ مدنى أن يجعل انتقال الملكية شرطاً لانطباق حكم هذه المادة ، وإنما أراد بهذه العبارة أن يعمم سبب انتقال الملكية ليشمل البيع وغيره ، عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥٧ – الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ .

تاريخ صدور التصرف ، ما دام عقد الايجار نفسه قد أبرم قبل إبرام التصرف. فلو أجر شخص منزلا لآخر بعقد ثابت التاريخ لمدة تبدأ بعد شهرين من صدور عقد الإيجار ، ولكنه باع المنزل قبل انقضاء هذين الشهرين ، فإن أثر الإيجار ينصرف إلى المشترى ولو لم تكن مدته قد بدأت وقت الشراء . ومن ذلك نرى أن العبرة بتاريخ صدور عقد الإيجار ، لا بتاريخ ابتداء مدة الإجارة[١] .

وكذلك ينصرف أثر الإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية إلى من انتقلت له الملكية ولو لم يضع المستأجر يده على العين المؤجرة . وذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إلى أن الأخذ بهذا الرأى حرجاً على من انتقلت إليه الملكية ، واحتج بأن المشرع الفرنسى لم يفكر فى تقديم المستأجر على المشترى إلا فى حالة ما يكون المستأجر واضعاً يده على العين المؤجرة فيكون ذلك مشعرا للمشترى بوجود عقد الإيجار ، وقد ورد فى المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى كلمة « الإخراج » (expulsion) عندما قررت هذه المادة أن المشترى لا يستطيع « إخراج » المستأجر الذى بيده عقد رسمى أو ثابت التاريخ مما يفهم منه أن المستأجر فى هذا الفرض قد وضع يده على العين المؤجرة[٢] . وهذه الحجة المستمدة من نصوص التقنين المدنى الفرنسى نجدها أيضاً فى نصوص التقنين المدنى المصرى ، فقد ورد فى المادة ٦٠٥ مدنى جديد كلمة « الإخلاء » ، وورد فى المادة ٣٨٩/٤٧٤ — ٤٧٥ مدنى قديم كلمة « الخروج » . ولكننا لا نرى أن هذه الحجة اللفظية مقنعة ، فإن المشرع إذا كان

---

(١) استئناف وطنى ٣٠ يناير سنة ١٨٨٩ الحقوق ٤ رقم ١ ص ٩ — ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ — استئناف مختلط أول مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٣٨ — ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ — ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٠ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٦ هامش ١ وفقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٦ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ — ٢٨٨ .

(٢) ديفرجييه ١ فقرة ٢٨١ وفقرة ٥٤١ — ديرانتون ١٧ فقرة ١٣٩ — كولان وكابيتان ٢ ص ٥٢٢ — ص ٥٢٣ ومع ذلك قارن كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٤ حيث رجعوا عن هذا الرأى إلى الرأى العكسى مع التنبيه إلى ما فى الرأى العكسى من حرج على من انتقلت إليه الملكية إذ يفاجأ بإيجار خفى كل ما فيه أنه ثابت التاريخ وثبوت التاريخ لا يوفر العلانية وإنما هو لمنع التواطؤ ، ومع الإشارة إلى أن المادة ٥٧١ من التقنين المدنى الألمانى تشترط وضع يد المستأجر حتى ينصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية .

قد افترض عند المفاضلة بين من انتقلت إليه الملكية والمستأجر أن هذا الأخير قد وضع يده على العين فذلك لأن هـذا هو الفرض الأكثر تحققاً فى العمل ، ولم يقصد بذلك أن يخرج من حكمه الفرض الآخر ، لأن العلة فى الحكم ترجع إلى الرغبة فى إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات والاستقرار ، والمستأجر فى حاجة إلى ذلك سواء وضع يده على العين أو لم يضع . هذا إلى أن لفظ « الاخلاء » أو « الخروج » لا يقصد به مدلوله اللفظى ، وإنما يراد به إنزال المستأجر عن حقه المستمد من عقد الايجار . وهذا يتفق أيضاً مع ما سبق تقريره من أن من انتقلت إليه الملكية يحترم الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية حتى لو لم تبدأ مدته إلا بعد تاريخ صدور التصرف ، فإنه ظاهر فى هذا الفرض أن المستأجر لم يضع يده على العين قبل التصرف الناقل للملكية إذ أن مدة الايجار لم تكن قد بدأت ، ومع ذلك فالايجار ينصرف أثره إلى من انتقلت إليه الملكية[1] .

٥٤٠ — الشرط الرابع — علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التى تنتقل إليه وقت انتقالها : وهذا الشرط يجب توافره كما أسلفنا حتى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص طبقاً للمادة ١٤٦ مدنى . وقد قدمنا أن هذا الشرط أغفله المشرع فى انصراف أثر الايجار إلى الخلف الخاص ، فلم تذكره النصوص التى عرضت لهذه المسألة كما ذكرته المادة ١٤٦ مدنى .

وقد استخلصنا من ذلك أن علم الخلف الخاص بعقد الايجار ، حتى ينصرف أثر هذا العقد إليه ، لا يشترط . ويكفى أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ[2] .

---

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٩٣ — جيوار ١ فقرة ٣٦٧ — بودرى وقال ١ فقرة ١٣١٢ — بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٥ — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٩ وهامش ٣٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٤ — سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ — ص ٤٩٤ — محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٢ — عبد المنعم البدراوى ص ٣١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ — ص ٢٨٨ — استئناف وطنى ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٥ ص ٤٨٨ وفقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ وفقرة ٣٢٦ ص ٥٠٨ — ص ٥٠٩ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ .

وإذا كان علم الخلف الخاص بعقد الايجار محل اعتبار ، فلا يكون ذلك للعلم في ذاته ، بل لأن هذا العلم يجعل لعقد الايجار تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم . فيكون العلم إذن تابعاً لثبوت التاريخ أو هو أداة من أدواته ، بخلاف العلم في العقود الأخرى غير الايجار فهو الأصل وثبوت التاريخ تابع له . وقد سبق بيان ذلك تفصيلا فيما تقدم[1] .

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص

٥٤١ — حلول الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار : فإذا انصرف أثر الايجار إلى الخلف الخاص بالشروط التي بيناها[2] ، حل هذا الخلف في مواجهة المستأجر محل المؤجر . وليس في هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص[3] .

ويقال عادة إن حقوق المؤجر تنتقل إلى الخلف الخاص عن طريق حوالة الحق ، كما تنتقل التزاماته عن طريق حوالة الدين . وقد كان التقنين المدني القديم

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣٩ .

(٢) وكذلك إذا كان الخلف الخاص قد تعهد باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ كما قدمنا (انظر آنفاً فقرة ٥٣٢) ، أو تمسك بعقد الإيجار ولو لم يكن نافذاً في حقه لأنه غير ثابت التاريخ وفقاً للمادة ٢/٦٠٤ مدني كما سيأتي (انظر ما يلي فقرة ٥٤٦) .

(٣) وكما أن الخلف الخاص يجبر على احترام الإيجار ، كذلك المستأجر يجبر على البقاء حتى نهاية الإيجار ، فلا يجوز له أن ينتهز فرصة بيع العين فيخرج منها (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٩) . ومن ثم لا يجوز لأي من الطرفين أن يستقل وحده بإنهاء الإيجار ، وإنما يجوز بالاتفاق بينهما إنهاؤه – وسنرى أن المستأجر يجبر أيضاً على البقاء حتى نهاية الإيجار ، حتى لو كان الإيجار ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل الملكية ، إذا تمسك متلقي الملكية بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه (انظر ما يلي فقرة ٥٤٥) – والفرق بين الحالتين أنه في حالة ما إذا كان الإيجار نافذاً في حق متلقي الملكية ، كان هو والمستأجر معاً مجبرين على احترام الإيجار ، ولا يستطيعان التحلل منه إلا باتفاق بينهما كما سبق القول . أما في حالة ما إذا كان الإيجار غير نافذ في حق متلقي الملكية ، فالذي يجبر على احترام الإيجار هو المستأجر وحده ، أما متلقي الملكية فلا يجبر ويستطيع دون اتفاق مع المستأجر أن يطلب إخلاء العين .

وإذا تمسك الخلف الخاص بالإيجار ، سواء كان الإيجار نافذاً في حقه أو غير نافذ ، لم يجز للمستأجر أن يتفق مع المؤجر على التقايل من الإيجار ، لأن الخلف الخاص قد حل محل المؤجر ولم يعد لهذا الأخير صفة في التقايل ، وصاحب الصفة في هذا هو الخلف الخاص (بودري وفال فقرة ١٣١٩) .

لا يعرف حوالة الدين ، ولم يكن فيه نص عام يقضى بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، ومن ثم كانت هناك مشقة فى انتقال التزامات المؤجر إلى من انتقلت إليه الملكية . فلجأ الفقه إلى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ، مصوراً أن المؤجر اشترط على من انتقلت إليه الملكية أن يقوم بالتزاماته لمصلحة المستأجر[1] . أما فى التقنين المدنى الجديد فلا حاجة بنا إلى هذا التصوير بعد أن اعترف هذا التقنين بحوالة الدين ونظمها فى نصوصه . بل إن نصوص المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٦ أصبحت الآن تكفى وحدها سنداً لانصراف أثر الايجار إلى الخلف الخاص ، وتكون الخلافة هنا قد تمت بحكم القانون ، دون حاجة لاقرار المستأجر أو لرضاء الخلف الخاص أو حتى لعلم أى منهما[2] .

ويترتب على ذلك أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل محل المؤجر فى جميع حقوقه قبل المستأجر ، وفى جميع التزاماته نحوه[3] . وقد كان المشروع التمهيدى

---

(١) نظرية العقد للمؤلف ص ٧٤١ هامش ١ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ ص ٥٥١ هامش ١ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ – عبد المنعم البدراوى ص ٣٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ .

بل إن هذا كان هو الحكم حتى فى عهد التقنين المدنى القديم الذى لا يعرف حوالة الدين . وقد قضت محكمة النقض بأن استمرار عقد الإجارة الثابت تاريخه رسمياً بين المشترى والمستأجر ينقل ذمة المؤجر البائع بما شغلت به من واجبات للمستأجر إلى المشترى منه ، فيقوم هذا المشترى مقام المؤجر فى حقوق الإجارة وواجباتها ، وإن خلافة المشترى للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع ، غير متوقفة على علم المستأجر ، فلا يجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ – وانظر أيضاً ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤) .

(٣) وهذا هو المعنى المقصود بعبارة « النفاذ فى حق » من انتقلت إليه الملكية ، وهى العبارة التى استعملها المشرع فى المادتين ٦٠٤ و ٦٠٥ – ولكن يلاحظ أن انصراف أثر العقد إلى شخص يختلف عن نفاذه فى حق هذا الشخص . فانصراف أثر العقد إلى الشخص ينقل إليه الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن هذا العقد ، ويصبح طرفاً فيه ، كما فى الحالة التى نحن بصددها . أما نفاذ العقد فى حق شخص فلا ينقل إلى هذا الشخص الحقوق والالتزامات التى تنشأ من العقد ، ولا يصبح هذا طرفاً فيه ، وإنما يلزم باحترام العقد . فإذا باع شخص عقاراً لمشتريين متعاقبين وسجل المشترى الثانى قبل أن يسجل المشترى الأول ، نفذ عقد المشترى الثانى فى حق المشترى الأول ، ووجب على هذا احترامه دون أن يكون طرفاً فيه . ولكن كثيراً ما يستعمل الفقه والتشريع عبارة « النفاذ فى حق شخص » بمعنى انصراف أثر العقد إلى هذا الشخص (انظر منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٠ هامش ١) . وسنعود فى المتن إلى التمييز بين هذين الوضعين .

للتقنين المدنى يتضمن نصاً صريحاً فى هذا المعنى ، فكانت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتى : « إذا كان الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية ، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات »(١) . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة(٢) . وهذه القواعد تقضى بنفس الحكم الذى تضمنه النص المحذوف. فلا محل إذن للقول ، كما ذهب بعض الفقهاء فى فرنسا ، بأن الأمر يقتصر على سريان الإيجار فى حق من انتقلت إليه الملكية . ذلك أن هناك فرقاً بين انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص، وسريان الايجار فى حق هذا الخلف . ففى حالة انصراف أثر الايجار إلى الخلف الخاص يحل هذا الخلف محل السلف فى حقوقه والتزاماته ، أما فى حالة سريان الايجار فى حق الخلف الخاص فإن هذا الخلف لا يحل محل السـلف فى الحقوق والالتزامات بل يبقى الايجار قائماً بين المؤجر والمستأجر يرجع كل منهما على الآخر بحقوقه ، أما السلف فلا يلتزم إلا باحترام الايجار وعدم إخراج المستأجر(٣) . وهذا

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ — وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « حدد المشروع العلاقة ما بين المستأجر وخلف المؤجر فى حالة ما إذا بقى الإيجار قائماً ، سواء لنفاذه فى حق الخلف أو لتمسك الخلف به رغم عدم نفاذه . فذكر أن خلف المؤجر يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ، كما هو الأمر فى حوالة الحق وحوالة الدين . ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعى للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالعقد الذى لم يكن طرفاً فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ — ص ٥٩٣) — وانظر م ١/٧٨٨ عراق (فيما يلى فقرة ٥٤٣ فى الهامش) . وقد نص التقنين المدنى الألمانى (م٥٧١) صراحة على حلول المشترى محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته ، وكذلك فعل تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٥٩) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣ — وانظر ما يلى فقرة ٥٤٣ فى الهامش .

(٣) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو الطبعة الخامسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٦٠ — ص ٣٦١ هامش ٣٢ (ومع ذلك قارن أوبرى ورو وإسمان الطبعة السادسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٨ هامش ٣٢) — بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ مكررة (ومع ذلك انظر بيدان ١١ فقرة ٥٤٦) . وقد كان يتعين القول بهذا الوضع الأخير لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً ، فكان يسرى فى حق المالك الجديد بهذا المعنى المحدود ، فلا تكون هناك علاقة شخصية ما بين المالك الجديد والمستأجر . ولكن لما كان ليس للمستأجر إلا حق شخصى ، أمكن القول بالوضع الأول ، فلا يصبح حق المستأجر نافذاً قبل المالك الجديد فحسب ، بل يستطيع المستأجر أيضاً أن يرجع على المالك الجديد بجميع حقوق المستأجر (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤) .

الوضع الأخير لم يقصد إليه المشرع ، بل قصد إلى الوضع الأول وهو حلول الخلف الخاص محل المؤجر في حقوقه والتزاماته(١) .

وإذا انصرف أثر الايجار إلى من انتقلت إليه الملكية ، رجع هذا بالضمان على المؤجر . فلو انصرف أثر الايجار إلى مشتر مثلا ، كان له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق(٢) . وكذلك للمشترى أن يطلب إبطال البيع إذا كان هناك غلط من جانبه نشأ من أنه كان يعتقد أن العين غير مؤجرة ، وذلك إذا توافرت شروط الغلط(٤) .

---

(١) نقض مدنى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ – ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤ – استئناف مختلط ١٨ نوفبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ رقم ٧٢ ص ٤٤ – نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ – ١ – ٢٨٧ – ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ – ١ – ٢١٤ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٣٤٤ – لوران ٢٥ فقرة ٣٩٢ – جيوار ١ فقرة ٣٦٩ – بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٣ – بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٤ – سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ – عبد المنعم البدراوى ص ٣٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ .

وفى القانون الفرنسى وهو لا يعرف حوالة الدين ، وكذلك فى القانون المصرى القديم ، هناك رأى يذهب إلى أنه إذا جاز لمن انتقلت إليه الملكية (المشترى مثلا) أن يحل محل المؤجر فى حقوقه باعتبار أن هذا الأخير قد حولها له فلا يصبح أمام المستأجر إلا دائن واحد هو المشترى ، فإن حلول المشترى محل المؤجر فى التزاماته يصح الاعتراض عليه بأن المدين – وهو المؤجر هنا – لا يجوز أن ينزل عن دين عليه إلا برضاء الدائن ، وهو هنا المستأجر ، ويكون هذا تجديداً للدين . فإذا لم يتم ذلك ، بقى المؤجر ملتزماً قبل المستأجر ، ويكون لهذا الأخير مدينان هما المؤجر والمشترى (بودرى وفال ١ فقرة ١٣١٨) – أما مديونية المشترى للمستأجر بالرغم من عدم وجود عقد بينهما ، فقد قدمنا أنه يمكن تعليلها بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨٣ وهامش ١) – هذا وقد قدمنا أن محكمة النقض قضت بخلافة المشترى للمستأجر بحكم القانون وبمجرد تمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر ، فلا تجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦) .

(٢) وهذا فى التقنين المدنى الجديد . أما فى التقنين المدنى القديم فللمشترى أن يطلب فسخ البيع مع التعويض ، وليس هذا ضمان استحقاق لأن ضمان الاستحقاق فى هذا التقنين لا يكون إلا حيث يثبت للغير حق عينى فى الشىء المبيع (م ٣٠٠/٣٧٤ مدنى قديم) ، وليس حق المستأجر بحق عينى كما قدمنا .

(٣) أما المستأجر فلا يرجع بشىء على المؤجر ، لأن إيجاره بقى سارياً فى حق المشترى ، –

ويتبين مما قدمناه أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل فى مواجهة المستأجر محل المؤجر فى التزاماته وحقوقه[١] ، وذلك من وقت التصرف الناقل للملكية[٢] . فنستعرض كيف يحل فى الالتزامات ، ثم كيف يحل فى الحقوق .

٥٤٢ — حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى التزاماته: يكون للمستأجر الحق فى مطالبة الخلف الخاص الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة بجميع التزامات المؤجر . فله أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها قبل ذلك من المؤجر ، وقد قدمنا أنه لا يشترط فى انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين . وله أيضاً أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية فى العين المؤجرة ولو كان التلف قد حصل قبل التصرف ، وبضمان التعرض والاستحقاق ولو كان سبب الضمان موجوداً قبل التصرف[٣]، وبضمان العيوب الخفية ولو كانت هذه العيوب موجودة قبل التصرف[٤] .

ويجب على متلقى الملكية احترام جميع شروط الايجار ، كما لو كان هو المؤجر[٥] . ومع ذلك لا يجبر على احترام الاتفاقات الملحقة بعقد الإيجار إذا

= وذلك حتى لو كان قد اشترط التعويض فى عقد الإيجار ، فالتعويض لا يكون إلا عن ضرر (استئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٢) .

(١) وتمكن المقابلة بين هذا الوضع والتنازل عن الإيجار . فى التنازل عن الإيجار يحل المستأجر محله مستأجراً جديداً ، أما هنا فالمؤجر هو الذى يحل محله مؤجراً جديداً . ولكن الحكم واحد ، إذ تقوم علاقة مباشرة ، فى الحالتين ، بين المستأجر الجديد والمؤجر أو بين المؤجر الجديد والمستأجر ، هى علاقة المؤجر بالمستأجر.

(٢) فلو كان هذا التصرف بيعاً ، انتقلت حقوق المؤجر والتزاماته إلى المشترى من وقت البيع ، لا من وقت تسجيل البيع فحسب . على أن المشترى بعد تسجيل البيع يصبح مالكاً ، بالنسبة إلى البائع ودائنه الشخصى المستأجر ، من وقت البيع فى الرأى الذى نذهب إليه . ومن ثم يكون من وقت البيع مشترياً ومالكاً فى وقت واحد ، وتنتقل إليه من هذا الوقت حقوق المؤجر والتزاماته .

(٣) نقض فرنسى ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ — ١ — ٢٨٧ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ داللوز ٩٧ — ١ — ٢١٤ — وقرب استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ — وقارن كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٤ ص ٦٦٣ .

(٤) روان الاستئنافية ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة أحكام روان ١٩٠٧ ص ٤٠ — وانظر فيما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨١ — ص ٥٨٢ .

(٥) جيوار ١ فقرة ٣٦١ — بودرى وقال ١ فقرة ١٣٠١ وفقرة ١٣١٥ — نقض فرنسى ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ داللوز ٨٧ — ١ — ٣٢٣ .

كانت مستقلة عنه كالوعد بالبيع [1]، ولا تنتقل هذه الاتفاقات إلى متلقى الملكية إلا طبقاً للقواعد المقررة فى انصراف أثر العقد للخلف الخاص، فيجب أن تكون من مستلزمات العين وأن يعلم بها متلقى الملكية وقت انتقال الملكية إليه [2].

ومتى انتقلت التزامات المؤجر إلى الخلف الخاص، فإن المؤجر تبرأ ذمته منها فلا يجوز للمستأجر مطالبته بها.

٥٤٣ — حلول الخلف الخاص محل المؤجر فى حقوقه — نص قانونى :

وكذلك يكون للخلف الخاص الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة الحق فى مطالبة المستأجر بجميع حقوق المؤجر، ومتى انتقلت هذه الحقوق إلى الخلف الخاص لم يعد للمؤجر الحق فى مطالبة المستأجر بها [3]. فيجوز للخلف الخاص أن يطالب المستأجر بالأجرة، وتكون مضمونة بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة وبالحق فى الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظى. ويجوز أيضاً أن يطالبه باستعمال العين فيما أعدت له [4]، وبالمحافظة عليها، وبالترميمات التأجيرية، وبرد العين عند انتهاء الإيجار، ويكون المستأجر مسئولا أمامه عن الحريق، طبقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن [5]. ولمتلقى الملكية أن يطلب فسخ

---

(١) جيوار ١ فقرة ٣٦١ — بودرى وڤال ١ فقرة ٣٠١ — الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ هامش ٢ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٦ — عبد المنعم البدراوى ص ٣٣ — ص ٣٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٩٠.

(٣) أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٧.

(٤) ويكون غير ملزم بما كان من تسامح المؤجر الأصلى فى شأن استعمال العين المؤجرة (الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩)، كالتساهل فى استعمال المياه (نقض فرنسى ١٨ أبريل سنة ١٨٩٣ داللوز ٩٣ — ١ — ٣٥١ — بودرى وڤال ١ فقرة ١٣٠٤ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٨).

(٥) ومع ذلك فقد قضى بأن المالك الجديد لا يرجع على المستأجر إذا كان إخلال هذا بالتزاماته قد وقع قبل التصرف الناقل للملكية (السين ٦ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دى باليه ١٩٥٤ — ١ — ٢٤٧). وهذا يتعارض مع ما قدمناه من أن المالك الجديد يكون مسئولا قبل المستأجر ولو كان سبب المسئولية (التلف — الاستحقاق — العيوب الخفية الخ) موجوداً قبل التصرف الناقل للملكية. هذا إلى أن مقتضى حلول المالك الجديد محل المؤجر فى جميع حقوقه والتزاماته هو أن تنتقل هذه الحقوق والالتزامات من المؤجر إلى المالك الجديد ولو كان سببها سابقاً على =

الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، طبقاً للقواعد العامة . وله أن يطالب المستأجر بما اشترطه المؤجر لصالحه فى عقد الإيجار ، إلا إذا كان هـذا مراعى فيه شخصية المؤجر[١] . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر فى الأعيان المؤجرة من إصلاحات وإنشاءات يكون ملكاً للمؤجر، ثم باع المؤجر هذه الأعيان، فكل الحقوق التى كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنتقل بحكم القانون إلى المشترى ، وتبعاً لذلك يكون للمشترى حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان[٢] .

ويخلص مما قدمناه أن المستأجر من وقت علمه بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص لا يجوز له أن يوفى للمؤجر بالأجرة التى تستحق ابتداء من هذا العلم ، بل يجب أن يوفى بها للخلف الخاص[٣] . ويقع عبء إثبات العلم على الخلف الخاص[٤] ، فإذا أثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية

— التصرف ، بل لعل هذه الحقوق والالتزامات هى التى تنتقل فعلا وقت التصرف لأنها كانت موجودة فى ذلك الوقت ، أما الحقوق والالتزامات التى تنشأ بعد ذلك فهى تنشأ ابتداء فى ذمة المالك الجديد بموجب الإيجار الذى أصبح فيه المالك الجديد هو المؤجر .

(١) نقض فرنسى ٥ مارس سنة ١٨٩٤ داللوز ٩٤ – ١ – ٥٠٨ – ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٨ داللوز ٩٨– ١ – ٥٦٣ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٢ – بودرى وڤال ١ فقرة ١٣٠٥ وفقرة ١٣١٥ .

(٢) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣ – وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط القاضى بفسخ الإيجار فى حالة ما إذا أراد المؤجر إعادة بناء العين المؤجرة ينتقل إلى مشترى العين (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٢) .

(٣) ولو كان مستأجراً ، لا من البائع ، بل من متقاسم مهايأة مع البائع . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتر جديد ، فإن ذمته لا تبرأ من أجرتها إلا بالوفاء إلى هذا المشترى . ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذى باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق اختلالها بمقتضى عقد قسمة مهايأة . ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم لا يسرى بغير نص فى حق المشترى الذى سجل عقده . ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجرين من المتقاسم مهايأة ، لا تبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشترى (نقض مدنى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤) .

(٤) والإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية فيجوز بجميع الطرق ، ويدخل فى ذلك البينة —

أو كان من المفروض حتما أن يعلم بذلك(١) ، كان دفع الأجرة عن المدة التى تلت هذا العلم غير سار فى حقه ، وله أن يستوفى الأجرة مرة ثانية من المستأجر . ولهذا أن يرجع على المؤجر بما دفعه له طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، فقد نجنب المؤجر بدفعه الأجرة مرة ثانية لمتلقى الملكية من أن يرجع هذا بها على المؤجر . أما إذا عجز متلقى الملكية عن الإثبات المتقدم الذكر ، فإن دفع المستأجر الأجرة للمؤجر يكون وفاء صحيحاً سارياً فى حق متلقى الملكية(٢) ، ولهذا أن يرجع على المؤجر بما استوفاه من الأجرة من وقت التصرف الناقل للملكية . ولا يصبح المستأجر ملتزماً بدفع الأجرة إلى متلقى الملكية إلا منذ علمه أو وجوب علمه بانتقال الملكية على الوجه الذى قدمناه .

بل إن للمستأجر ، ما دام لم يثبت متلقى الملكية أنه يعلم أو من المفروض أن يعلم بانتقال الملكية ، أن يعجل ، دون غش أو تواطؤ مع المؤجر ، الأجرة عن مدة لاحقة حتى لو كانت هـــذه المدة تلى الوقت الذى علم فيه بانتقال الملكية ، ما دام تعجيل الأجرة كان سابقاً على هذا العلم . ونورد مثلا يوضح ذلك .

= والقرائن ، ولايشترط التنبيه الرسمى على المستأجر . وقد نصت محكمة النقض بأن علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلى مشتر جديد واقعة يمكن إثباتها بكل طريق الإثبات للاستدلال بها على سوء نية المستأجر فى وفائه بالأجرة للبائع بعد العلم بالبيع ، ولا محل لقصر هذا الإثبات على تنبيه رسمى يوجهه المشترى للمستأجر (نقض مدنى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ – وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٢ هامش ٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٥ ص ٥٠٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٩) .

(١) وأيسر سبيل لذلك هو أن يخطر متلقى الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه ، ومن وقت وقت هذا الإخطار لا يكون الوفاء بالأجرة المستحقة عن المدة التى تلى الإخطار صحيحاً إلا إذا كان الوفاء لمتلقى الملكية . وهذا ما لم يكن المستأجر قد عجل الأجرة للمؤجر قبل الإخطار عن مدة تلى الإخطار ، أو تنازل المؤجر عن الأجرة مقدماً ، ويجب أن تكون المخالصة بالإجرة المعجلة لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو الحوالة بها مسجلة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية كما سيجىء.

والإخطار الذى يرسله متلقى الملكية للمستأجر ليس له شكل خاص ، فقد يكون بإنذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادى أو شفوياً (نقض مدنى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه) ، وعبء الإثبات يقع على متلقى الملكية . وليس للإخطار ميعاد خاص ، فمن الوقت الذى يخطر فيه متلقى الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه يلتزم المستأجر بأن يفى بالأجرة لمتلقى الملكية دون المؤجر الأصلى .

(٢) استئناف مختلط ٧ نوفبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ .

انتقلت ملكية العين المؤجرة فى أول يناير ، وعجل المستأجر الأجرة للمؤجر الأصلى قبل أن يعلم بانتقال الملكية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير ، ثم علم بعد ذلك بانتقال الملكية فى أول فبراير . فى هذه الحالة يكون تعجيل الأجرة للمؤجر الأصلى صحيحاً وسارياً فى حق متلقى الملكية ، ولو أن الأجرة عجلت عن مدة تلى علمه بانتقال الملكية ، لأنه وقت أن عجل الأجرة لم يكن يعلم بانتقال الملكية[1] . ولما كان متلقى الملكية يستحق الأجرة منذ التصرف الناقل للملكية ، فإنه يرجع على المؤجر بما عجله له المستأجر من أجرة الثلاث السنوات . ولكن إذا زاد ما عجل من الأجرة على ثلاث سنوات ، وجب أن تسجل المخالصة بالأجرة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية طبقاً لقانون الشهر العقارى حتى يكون الوفاء المعجل سارياً فى حق متلقى الملكية . فإذا لم تسجل المخالصة ، لم يسر الوفاء المعجل فى حق متلقى الملكية إلا لمدة ثلاث سنوات . وحكم الحوالة بالأجرة مقدماً هو نفس حكم الوفاء بالأجرة المعجلة[2] ، على النحو الذى أسلفناه[3] .

وما قدمناه من الأحكام ورد فيه نص صريح فى التقنين المدنى ، إذ تنص المادة ٦٠٦ من هذا التقنين على ما يأتى : « لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر »[4] .

---

(١) نقض مدنى ٢٢ نوفبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ١٩٦ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه.

(٢) فإذا رضى المستأجر بحوالة الأجرة مقدماً وكان رضاؤه فى وقت لا يعلم فيه بانتقال الملكية ، كانت الحوالة نافذة فى حق متلقى الملكية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢١ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٥) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المالك قد نزل إلى آخر عن أجرة مدة لم تحل ، وقبل المستأجر هذا النزول وتعهد بدفع الأجرة إلى المتنازل إليه ، ثم حكم فى خلال ذلك بنزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسى المزاد ، فإن حق المتنازل إليه فى قبض الأجرة يزول بصدور هذا الحكم ، لأنه مادام المالك الأصلى لا يحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسى المزاد ، فكذلك من تلقى الحق عنه فيها (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤٩٢ ص ٩٨٧) .

(٣) انظر فى كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨٢ — ص ٥٨٣ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٩ من المشروع التمهيدى على الوجه —

§ ٢ – ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٤٤ — **نصوص قانونية** : تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ، ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه »[1] .

= الآتى : « ١ . إذا كان الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية ، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ٢ – ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية ، إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع العلم بذلك . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وأصبح النص مقصوراً على الفقرة الثانية ، وأقرته اللجنة تحت رقم ٦٣٥ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٤ . وأدخلت عليه لجنة مجلس الشيوخ تعديلا إذ استبدلت عبارة « من المفروض حتما أن يعلم » بعبارة « يستطيع العلم بذلك » ، تمشياً مع التعبير الذى استعمل فى النصوص الخاصة بنظرية الالتزام ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٦٠٦ . وأقره مجلس الشيوخ كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩١ – ص ٥٩٤) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن حكمه كان معمولا به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٣ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٥ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٨ : ١ – إذا كان الإيجار نافذاً فى حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر فى جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ٢ – ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة على من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع أن يعلم به . فإذا عجز متلق الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر .

(والنص العراقى يطابق النص المصرى فى مشروعه التمهيدى ، وأحكامه تتفق مع أحكام التقنين المصرى – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٥٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل ، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٧/٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديل لفظى جعله مطابقاً =

وليس لهذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم ولكن حكمه كان معمولا به لأنه يتفق مع القواعد العامة ، ولم يزد التقنين المدنى الجديد على أن بين صراحة حكماً يمكن استخلاصه من هذه القواعد[1] .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧١ / ٢ – وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٣ / ٢ – وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٨٦ / ٢ – ولا مقابل للنص فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى[2] .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الإيجار إذا كان أثره لا ينصرف إلى متلقى الملكية ، إما لأنه ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، وإما لأن له هذا التاريخ الثابت ولكن المستأجر اتفق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة إذا انتقلت ملكيتها إلى شخص آخر[3] ، فإن متلقى الملكية يكون بالخيار بين أن يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه فيجبر المستأجر على البقاء ، أو أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه فيجبر المستأجر على الإخلاء[4] .

لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٤/٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ – ص ٥٨٩) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ – استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧١/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧/٢ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٦/٢ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل . ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه فى لبنان .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣١ .

(٤) وليس هناك ميعاد محدد لاستعمال متلقى الملكية خياره . ولكن الأصل هو أن يخلى المستأجر العين ، ما لم يتمسك متلقى الملكية بعقد الإيجار ، فمن مصلحة متلقى الملكية أن يبادر إلى استعمال حقه فى التمسك بالإيجار حتى لا يحمل سكوته عن ذلك مدة طويلة على أنه نزول عن هذا الحق (قارن استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٩٨) . ويستطيع المستأجر أن ينذر متلقى الملكية ويحدد له ميعاداً لاستعمال خياره ، فإذا سكت ولم يتمسك بالإيجار فى هذا الميعاد عد متنازلا عن حق التمسك به (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ –

ونتناول كلا من هذين الأمرين .

(أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه

٥٤٥ — متى تكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه فى حقه : انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر . وعدم انصراف أثر الإيجار إلى متلقى الملكية إذا لم يكن هذا الإيجار نافذاً فى حقه إنما هو حق له لا واجب عليه . فيستطيع أن ينزل عن حقه ، وأن يتمسك بعقد الإيجار القائم وقد حل فيه محل المؤجر الأصلى ، وذلك دون حاجة إلى رضاء المستأجر (1) .

وقد يكون لمتلقى الملكية مصلحة فى التمسك بالإيجار . ومن الفروض التى يمكن فيها تصور هذه المصلحة الفرضان الآتيان :

١ — يرى متلقى الملكية أن الإيجار بشروطه التى يتضمنها صفقة رابحة ، وأنه لن يجد مستأجراً آخر بشروط أفضل ، فيتمسك بالإيجار .

٢ — تكون المدة الباقية لانتهاء الإيجار أقل من مدة التنبيه بالإخلاء الذى يتعين على متلقى الملكية توجيهه للمستأجر إذا ما أراد إخلاء العين ، فيفضل أن يتمسك بالإيجار لأنه ينتهى فى مدة أقل من المدة التى يخلى فيها العين لو أنه تمسك بعدم نفاذ الإيجار . فلو كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية وكانت مدته سنة ، وبيعت الأرض بعد عشرة أشهر فلم يبق لنهاية الإيجار غير شهرين ، فإن المشترى يفضل

= هامش ٤ مكرر — سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٥ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٢ ص ٥٠١ وفقرة ٣١٩ وص ٤٩٦ هامش ٣ — عبد المنعم البدروى ص ٣٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٩ — ص ٤١٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص ٢٩٤) — هذا وتقضى المادة ١٢ من قانون إيجار الأماكن بتعطيل حق متلقى الملكية فى التمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه ، فتنص على أنه « إستثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدنى الوطنى و٤٧٤ من القانون المدنى المختلط تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع » . وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن .

(1) سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤ — ص ٥٢٥ .

أن يتمسك بالإيجار فينتهى بعد شهرين ، من أن يتمسك بعدم نفاده فيتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى مدة ثلاثة أشهر[١] .

٥٤٦ — **بقاء الإيجار وحلول متلقى الملكية محل المؤجر** : ومتى اختار متلقى الملكية التمسك بالإيجار ، فإن الإيجار يبقى على ما كان عليه إلى نهاية مدته . ويحل متلقى الملكية محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته على النحو الذى رأيناه فى حالة ما إذا كان للايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية[٢] .

(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار فى حقه

٥٤٧ — **التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلى بالمستأجر** : قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الإيجار قائماً ينتج جميع آثاره . ولكن إذا كان الإيجار لا ينصرف أثره إلى متلقى الملكية ، جاز لهذا أن يطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة . فوجب إذن التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلى بالمستأجر .

٥٤٨ — **علاقة متلقى الملكية بالمستأجر — نص قانونى** : تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى : « لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذاً فى حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ »[٣] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣١ فى الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤١ — فقرة ٥٤٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ١/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٩ ص ٥٩٠) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم م ٤٧٥/٣٨٩ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ومع ذلك ليس للمشترى أن يخرج المستأجر إلا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفاً » . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ونرى من ذلك أن المستأجر ، ولو كان الإيجار غير نافذ فى حق متلقى الملكية ، أعطى ضماناً كافياً قبل هذا الأخير ، بأن ألزمه أن ينبه عليه بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى . فلا يجوز لمتلقى الملكية ، بالرغم من عدم نفاذ الإيجار فى حقه ، أن يخرج المستأجر من العين فوراً دون تنبيه بالإخلاء[١] . وسنرى أن القانون أعطى المستأجر أيضاً ضمانات أخرى قبل المؤجر .

فالواجب إذن ، بصريح النص[٢] ، أن ينبه المالك الجديد على المستأجر

= ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ١/٢٧٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ١/٦٠٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ١/٧٨٧ (موافق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٩٨ : إذا لم يكن هناك عقد خطى ذو تاريخ صحيح ، فيحق للمالك الجديد أن يخرج المستأجر من المأجور ، وإنما يجب عليه أن يمنحه المهلة المقررة عرفاً .

(وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى ، فيما عدا ميعاد التنبيه فهو مقرر قانوناً فى التقنين المصرى — م ٥٦٣ — ويتحدد وفقاً للعرف فى التقنين اللبنانى) .

(١) أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧ .

(٢) أما التقنين المدنى الفرنسى فليس فيه نص صريح يوجب على المالك الجديد التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين ، إلا فى حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر فى عقد الإيجار إخلاء العين عند بيع العين المؤجرة (م ١٧٤٨ مدنى فرنسى) . أما المادة ١٧٥٠ مدنى فرنسى ، وهى التى تعرض لحالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، فلا تذكر وجوب التنبيه بالإخلاء على المستأجر فى ميعاد معين لإخراجه من العين المؤجرة . فذهب رأى إلى أنه يجوز للمالك الجديد أن يطلب من المستأجر إخلاء العين فوراً دون تنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين ، وإن كان للقاضى أن يمنح المستأجر مهلة معقولة للإخلاء (لوران ٢٥ فقرة ٣٨٩ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ — بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٣ : ويرفضان أن يمنح المستأجر مهلة معقولة) . وذهب رأى آخر إلى وجوب التنبيه فى الميعاد الذى يحدده العرف ، قياساً على المادة ١٧٤٨ مدنى فرنسى التى تشترط التنبيه فى حالة وجود شرط فى الإيجار يخول المالك الجديد حق إخراج المستأجر كما سبق القول (ديرانتون ١٧ فقرة ١٤٤ ديفرجييه ١ فقرة ٥٤٦ — جيوار ١ فقرة ٣٦٥ — هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ — بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ — أوبرى ورو إسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٦ — كولان وكابيتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١١٠٢) .

وهذا الخلاف لا محل له فى التقنين المدنى المصرى ، فالنص صريح ، سواء فى التقنين الجديد أو فى التقنين القديم ، فى وجوب التنبيه على المستأجر بالإخلاء . ومع ذلك فقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن كون البيع يفسخ الإيجار الذى لا يكون ثابت التاريخ معناه أن يكون المشترى غير ملزم باحترام عقد الإجارة ، وبالتالى لا يكون ملزماً باحترام أى شرط من شروطه بما فى ذلك =

بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ مدنى . فإذا كان الإيجار معين المدة ، ففى الأراضى يجب التنبيه بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر ، وفى الأماكن غير المؤثثة يجب التنبيه بالإخلاء فى ميعاد شهرين ، وفى غير ذلك من الأشـــياء يجب التنبيه بالإخلاء فى ميعاد شهر واحد ، بحيث لا تزيد مدة التنبيه بالإخلاء فى جميع الأحوال على نصف المدة المعينة فى عقد الإيجار . فإذا كان الإيجا واقعاً على أرض زراعية مثلا وكانت مدته سنة ، وبيعت الأرض بعد شهرين ، فإن المشترى يجب عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى ثلاثة أشهر ، فيكون قد انقضت خمسة أشهر من المدة الأصلية للايجار عندما يخلى المستأجر الأرض[1] . وقد قدمنا أنه لو بيعت الأرض بعد عشرة أشهر ، كان من مصلحة المالك الجديد أن يتمسك بالإيجار ، فيخلى المستأجر الأرض بعد شهرين بدلا من ثلاثة أشهر[2] .

وإذا كان الإيجار غير معين المدة ، وكانت الأجرة تدفع كل شهر ، فإن مدة الإيجار تكون شهراً فشهر إلى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر . فلو بدأ الإيجار فى أول سبتمبر ، وبيعت العين فى ٢٠ من سبتمبر ، وجب على المالك الجديد أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر . فإذا نبه عليه بالإخلاء فى ٢٠ من سبتمبر ، كان على المستأجر أن يخلى العين فى ٥ من أكتوبر . ولو أن العين لم تبع ، وكان المؤجر هو الذى نبه على المستأجر بالإخلاء

= شرط إعطاء الميعاد لطلب الإخلاء ، سواء كان ميعاد طلب الإخلاء منصوصاً عليه فى عقد الإجارة أو منصوصاً عليه فى المادة ٣٨٣ مدنى (قديم) ويحق بناء على ذلك البائع أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدعوى مستعجلة (مصر الوطنية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ١٦٠ ص ٢٢٣) . وقد استندت المحكمة فى حكمها هذا على تعليقات داللوز على المادة ١٧٤٣ مدنى فرنسى فقرة ٧٣ – فقرة ٧٧ والتعليقات على المادة ١٧٥٠ مدنى فرنسى فقرة ٩ وفقرة ١١ – فقرة ١٥ . والغريب أن المحكمة لم تنظر النص الصريح فى التقنين المصرى (م ٣٨٩/٤٧٤ – ٤٧٥ مدنى قديم) ، وهو يقضى صراحة بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء إذا أراد المشترى إخراج المستأجر ، بل طبقت التقنين الفرنسى وليس فيه هذا النص ، مع الفرق الظاهر بين التقنينين ، ومع أن فى التقنين الفرنسى نفسه من يقول بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء فى هذه الحالة كما أسلفنا القول (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ٢) .

(١) ويشترط ألا يكون هناك محصول قائم فى الأرض لم يحصد ، وإلا فللمستأجر الحق فى البقاء إلى حين انتهاء حصد المحصول (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ – ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٨٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤٥ .

فى ٢٠ سبتمبر ، لكان على المستأجر أن يخلى العين فى آخر أكتوبر لا فى ٥ منه ؛ لأن التنبيه الحاصل فى ٢٠ من سبتمبر لا يعتبر صالحاً لإنهاء الإيجار إلا فى آخر الشهر التالى أى فى آخر أكتوبر ، إذ يكون الإيجار قد امتد طوال شهر أكتوبر ما دام التنبيه لم يحصل فى ١٥ من سبتمبر بل حصل فى ٢٠ منه[1] .

وفى المدة التى يبقاها المستأجر بالعين ، وهى المدة المحددة بميعاد الإخلاء على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، يكون الإيجار سارياً بأجرته وشروطه فيما بين المالك الجديد والمستأجر . ذلك أن تقييد القانون للمالك الجديد بميعاد التنبيه بالإخلاء معناه استبقاء الإيجار طول هذا الميعاد ، مع حلول المالك الجديد محل المؤجر فى حقوقه والتزاماته على الوجه الذى بيناه من قبل . ولا تختلف الحالة هنا عن حالة ما إذا كان الإيجار ينصرف أثره إلى المالك الجديد ، فيجب على هذا الأخير احترامه ويحل محل المؤجر فيه ، إلا فى شىء واحد هو مدة الإيجار . ففى الحالة الأخيرة لا ينتهى الإيجار إلا بعد انقضاء مدته الأصلية ، أما فى الحالة التى نحن بصددها فينتهى الإيجار بانقضاء ميعاد التنبيه بالإخلاء . ولذلك أمكن أن يقال إن الإيجار فى الحالة التى نحن بصددها يصبح إيجاراً غير معين المدة بالنسبة إلى المالك الجديد[2] . ويترتب على ذلك بوجه خاص أن الأجرة التى تستحق على

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٥١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٦ - وإذا كان المستأجر لم يشغل العين المؤجرة ، بأن كانت مدة الإيجار لم تبدأ أو بأن كانت قد بدأت ولكن المستأجر لم يضع يده على العين ، فقد لا يكون هناك معنى لإعطاء المستأجر ميعاداً للإخلاء ، مادامت العين المؤجرة خالية بالفعل (بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ١) . فإذا نبه المالك الجديد على المستأجر فى هذه الحالة بالإخلاء فوراً ، ولم تكن هناك مصلحة جدية للمستأجر فى أن يمنح ميعاداً للإخلاء كان التنبيه صحيحاً . ومن ثم يجوز للمستأجر أن يعترض على الإخلاء الفورى ، إذا كان الميعاد الذى يمنحه إياه القانون للإخلاء طويلا بحيث تكون له مصلحة جدية فى أن يشغل العين ثم يخليها بعد انقضاء هذه المدة ، وهذا نادر الوقوع فى العمل (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٢٩ ص ٥١١ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٦ - عبد المنعم البدراوى ص ٣٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٤ ص ٢٩٣) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - ويصدق هذا فى القانون الفرنسى ، ففيه الإيجار غير معين المدة ينتهى بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد الذى يحدده العرف ، ولا تتحدد المدة بفترة دفع الأجرة كما فى التقنين المصرى . انظر م ١٧٣٦ مدنى فرنسى .

المستأجر فى ميعاد الإخلاء تكون مضمونة بامتياز المؤجر وبالحق فى الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظى[1] .

٥٤٩ – علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلى – نص قانونى : تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ من التقنين المدنى على ما يأتى « فإذا نبه (من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة) على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض »[2] .

ويتبين من هذا النص أن القانون أعطى للمستأجر – إلى جانب الضمان الذى أعطاه إياه قبل متلقى الملكية من وجوب التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى –

---

(١) ومع ذلك فقد قضى ، فى عهد التقنين المدنى القديم ، بأن انتقال ملكية العين المؤجرة بطريق الشراء من شخص إلى آخر يفسخ الإجارة بالنظر للمالك الجديد ، على أن ذلك لا يمنعه من المطالبة بالأجرة المستحقة السابقة ، ولكنه من جهة أخرى لا يخول له حق إيقاع الحجز التحفظى من أجل المبلغ المطالب به مادام الإيجار قد صار مفسوخاً (الموسكى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٣٠) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٢/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٢/٦٣٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٩ – ص ٥٩١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم م ٤٧٦/٣٩٠ – ٤٧٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « وفى الحالة المذكورة المستأجرون الذين يكلفون بالخروج مع وجود سندات الإيجار بأيديهم يستحقون أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك . ولا يجوز إخراج المستأجر إلا بعد إعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أومن المشترى عن المؤجر المذكور أوإعطائه كفيلا بها يكون كفؤا » . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٢/٥٧٢ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٢/٦٠٤ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٢/٧٨٧ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل ، فتسرى القواعد العامة .

ضمانين آخرين قبل المؤجر ، وهما : (١) التزام المؤجر بأن يدفع له تعويضاً . (٢) حق المستأجر فى حبس العين حتى يتقاضى هذا التعويض .

وإذا كان الضمان الأول قبل متلقى الملكية لا يستخلص فى يسر من القواعد العامة ، فإن الضمانين الآخرين قبل المؤجر يمكن استخلاصهما من هذه القواعد . ولكن النص جاء ليزيل الشك ، وقد قام هذا الشك فعلا فى التقنين المدنى الفرنسى حيث لا يوجد نص يواجه حالة عدم نفاذ الإيجار فى حق متلقى الملكية ، إذ نصوص المواد ١٧٤٤ – ١٧٤٩ مدنى فرنسى إنما تواجه حالة اشتراط المؤجر على المستأجر فى عقد الإيجار الخروج من العين إذا هى بيعت[١] .

والقواعد العامة التى نشير إليها ، والتى يمكن استخلاص الضمانين الآخرين منها ، هى القواعد المتعلقة بضمان الاستحقاق فى عقد الإيجار (م ٢/٥٧٢ مدنى) وبالحق فى الحبس (م ١/٢٤٦ مدنى) . فقد قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الإيجار قائماً ينتج جميع آثاره فى علاقة أحدهما الآخر[٢] .

ولما كان متلقى الملكية ينزع العين المؤجرة من المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار ، إذ هو لا يلتزم بإبقاء المستأجر فى العين إلا فى ميعاد التنبيه بالإخلاء كما قدمنا وينقضى هذا الميعاد عادة قبل انقضاء مدة الإيجار ، فإن المستأجر ليس أمامه إلا أن

---

(١) ولم تعرض المادة ١٧٥٠ من التقنين المدنى الفرنسى ، وهى التى تواجه حالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، للتعويض الذى يستحق للمستأجر على المؤجر ، واقتصرت على ذكر أن المستأجر لا يرجع على متلقى الملكية بتعويض ما . فذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض على المؤجر (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٩٤ – بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ – بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠) . وذهب رأى آخر ، وهو الرأى الراجح ، إلى رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض (جيوار ١ فقرة ٣٦١ وفقرة ٣٧٣ – هيك ١٠ فقرة ٣٤٦ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ – كولان وكابيتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٢ – أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٩٨) . والقائلون برجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض يطبقون القواعد العامة فى تقدير التعويض ، ولا يطبقون المواد ١٧٤٥ – ١٧٤٧ مدنى فرنسى التى تقدر التعويض بطرق خاصة فى حالة وجود شرط يقضى على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها . وهؤلاء يقولون أيضاً بحبس المستأجر للعين لاستيفاء التعويض ، تطبيقاً للقواعد العامة ، وقياساً على المادة ١٧٤٩ مدنى التى تقرر هذا الحق صراحة فى حالة وجود شرط يقضى على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها (عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٣٧٤)

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤٥ وفقرة ٥٤٧ .

يرجع بضمان الاستحقاق على المؤجر بموجب عقد الإيجار ذاته الذى لا يزال قائماً بينهما ومنتجاً لجميع آثاره[1] . وتقضى المادة ٢/٥٧٢ مدنى ، جزاء لضمان الاستحقاق ، بأنه إذا « حرم المستأجر فعلا من الانتفاع الذى له بموجب عقد الإيجار ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض » . والمستأجر هنا قد حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقى من مدة الإيجار ، فيتعين فى هذه الحالة فسخ العقد[2] ، مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين هذه المدة . وهذا ما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر ، فى عقد الإيجار أو فى اتفاق لاحق ، على ألا يلتزم الأول بدفع تعويض للثانى فى حالة إخراج المالك الجديد للمستأجر من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار[3]. فإذا لم يوجد هذا الاتفاق ، وجب التعويض . ومسئولية المؤجر عن التعويض مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار القائم بينه وبين المستأجر . ويقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة ، فيعوض المؤجر المستأجر عن الأضرار التى لحقت به ، كما إذا اضطر أن يستأجر عيناً فى المدة الباقية بأجرة أكبر ، وكما إذا كان يباشر تجارة أو مهنة فى العين المؤجرة فتوقف عن مباشرتها مدة بسبب انتقاله من العين ، أو اضطر إلى الانتقال إلى جهة ذات صقع أقل بالنسبة إلى التجارة أو المهنة التى يباشرها . وللمستأجر الحق فى طلب تعويض من المؤجر ، سواء أكان هذا الأخير سيئ النية أى يعلم مقدماً أنه سيتخلى عن ملكية العين المؤجرة أم كان حسن النية[4]. ولا تأثير لسوء نيته إلا فى مقدار التعويض ، فإنه إذا كان سيئ النية يكون

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ – ويلاحظ أنه إذا نفذ الإيجار فى حق المالك الجديد ، وتفرضه مشترياً ، رجع هذا على المؤجر بضمان استحقاق المبيع كما رأينا فيما تقدم (انظر آنفاً فقرة ٥٤١) . وإذا لم ينفذ الإيجار فى حق المالك الجديد ، رجع المستأجر على المؤجر بضمان استحقاق العين المؤجرة كما ترى هنا . فالأولى إذن بالمؤجر أن يحتاط لنفسه ، إما فى عقد الإيجار باشتراطه على المستأجر الخروج من العين إذا بيعت ، وإما فى عقد البيع باشتراطه على المشترى نفاذ الإيجار فى حقه .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ .

(٣) ويقع هذا الاتفاق باطلا إذا كان المؤجر قد باع العين قبل أن يؤجرها ، ثم آجرها وأخفى غشاً عن المستأجر أنه باع العين (م ٥٧٨ مدنى وانظر آنفاً فقرة ٢٧٤) .

(٤) وقد يصل حسن النية بالمؤجر إلى حد أنه عندما يعرض له أن يبيع العين المؤجرة يبادر إلى إخطار المستأجر حتى يجعل الإيجار ثابت التاريخ ، هذا إذا لم يقم هو بإثبات تاريخ الإيجار فى النسخة التى تكون بيده . فإذا قصر المستأجر ، بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع =

مسئولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، فيتقاضى تعويضاً عما يصيب بضاعته من تلف عند نقلها ، وما يتسبب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض ، وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول[1] .

ولما كان التعويض المستحق للمستأجر على النحو الذى قدمناه ديناً فى ذمة المؤجر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته ، وكان المستأجر من جهة أخرى ملتزماً بأن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر أو إلى خلفه المالك الجديد بسبب فسخ الإيجار كذلك ، فهناك إذن التزامان متقابلان ، مرتبطان فيما بينهما إذ كل منهما نشأ عن فسخ الإيجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد . فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين ، فيحبسها ، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض[2] . ومن هنا جاء حق الحبس الذى نصت عليه المـــادة ٦٠٥ / ٢ مدنى فيما قدمنا ، إذ قضت بأنه « لا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » . وليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة فى الحبس التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى ، وتنص على أن « لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء

= العين المؤجرة ، فى إثبات تاريخ الإيجار ، جب تقصيره مسئولية المؤجر ، فلا يرجع على المؤجر بتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشترى منها . أما إذا باع المؤجر العين دون أن يخطر المستأجر ، وكان هذا عقده غير ثابت التاريخ ، فلا يعتبر فى الأصل أن عدم إثباته لتاريخ عقده مع تمكنه من ذلك تقصير يجبُّ مسئولية المؤجر عن التعويض (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٠ ص ٥١٣ هامش ٢ – منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤١١ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص ٢٩١ – وانظر عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ – أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٧ – بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٢ ص ٨٢٤ هامش ١ – كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٢ – أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ **Louage** فقرة ٦٩٨ – سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤) . على أنه إذا قامت ظروف تجعل المستأجر يتوقع أن يبيع المؤجر العين ، ولم يحتط بالرغم من ذلك فيثبت تاريخ عقد الإيجار ، جاز أن يعتبر هذا منه تقصيراً يخفف من مسئولية المؤجر عن التعويض أو يمحوها .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٥٩ .

(٢) انظر م ٢٤٦/١ مدنى – وقارن الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ .

بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » . وهذا الحق فى الحبس ليس نافذاً فحسب فى حق المؤجر ، بل هو نافذ أيضاً فى حق الخلف الخاص للمؤجر وهو المالك الجديد . والقاعدة العامة فى الحبس تقضى بألا يحتج به على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق فى الحبس[1] . وهنا ثبت للمالك الجديد ، وهو الخلف الخاص للمؤجر ، حقه فى العين المؤجرة قبل ثبوت الحق فى الحبس ، لأن حق المستأجر فى التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة ، فحق المالك الجديد فى العين الثابت بالتصرف الناقل للملكية سابق على حق المستأجر فى الحبس . فكان الواجب ، طبقاً للقواعد العامة ، ألا يحتج المستأجر بحقه فى الحبس على المالك الجديد ، وإنما يحتج به على المؤجر وحده . ولكن نص المادة ٦٠٥ / ٢ مدنى ، كما رأينا ، جعل الحق فى الحبس هنا نافذاً استثناء فى حق المالك الجديد حتى يؤدى الغرض منه ، فيكون هذا النص فى هذه الناحية وحدها ليس تطبيقاً للقواعد العـامة بل هو استثناء منها ، أما فى جميع النواحى الأخرى فالنص كما قدمنا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة[2] .

ويتبين من المادة ٦٠٥ / ٢ مدنى ، فيما قدمنا ، أن حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة عن المؤجر وعن المالك الجديد ينقضى ، ويجب على المستأجر إخلاء العين فوراً وتسليمها للمالك الجديد بعد انقضاء الميعاد المعطى فى التنبيه على النحو الذى بيناه ، فى الأحوال الثلاث الآتية : (١) اذا دفع المؤجر للمستأجر التعويض المستحق . (٢) إذا دفع المالك الجديد للمستأجر التعويض المستحق ، وفى هذه الحالة يرجع المالك الجديد على المؤجر بما دفعه للمستأجر وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، إذ أنه وفى عنه ديناً مستحقاً عليه . (٣) إذا حصل المستأجر على تأمين كاف من المؤجر أو من المالك الجديد ، يكفل له استيفاء التعويض المستحق[3] .

---

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٧٤ .

(٢) ويذهب بعض الفقهاء (چوسران ٢ فقرة ١٤٦٩) إلى أن الحق فى الحبس يجوز الاحتجاج به على الخلف الخاص ولو كان حقه متقدماً على الحق فى الحبس ، ومن ثم يجعل نفاذ حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة على المالك الجديد مجرد تطبيق لهذه القاعدة لا استثناء منها (انظر فى ذلك الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ ص ١١٥٥ وهامش ١) .

(٣) دمياط الجزئية ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ .

والتأمين قد يكون كفالة أو رهناً أو نحو ذلك ، والقاضي هو الذي يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف في ذلك[1] .

والظاهر أن المستأجر يدفع الأجرة التي كان يدفعها قبلا عن المدة التي يبقى فيها بالعين حابساً لها لاستيفاء التعويض ما دام ينتفع بها ، وإن كان هناك وجه للقول بأنه في هذه المدة يعد باقياً في العين بلا عقد لأن الإيجار قد فسخ ويجب عليه إذن دفع أجرة المثل[2] .

المبحث الثانى

انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ

٥٥٠ — المبدأ العام وتطبيقاته التشريعية : وضع التقنين المدني في المادة ٦٠٨ مبدأ عاماً في انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ ، وطبق هذا المبدأ تطبيقاً تشريعياً في بعض حالات خاصة . على أن المبدأ العام ذاته الذي قرره المشرع في عقد الإيجار هو بدوره تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم في نظرية الحوادث الطارئة التي قررتها المادة ١٤٧ / ٢ مدني في النظرية العامة للعقد ، كما سنرى .

ونبحث : (أولا) المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ . (ثانياً) التطبيقات التشريعية المختلفة التي أوردها المشرع لهذا المبدأ العام .

المطلب الأول

المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعذر الطارئ

٥٥١ — نصوص قانونية : تنص المادة ٦٠٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعي من يطلب

---

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٨٣ .

(٢) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ .

إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلا » .

« ٢ — فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف »(١) » .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولما كان النص مستحدثاً يقرر حكماً جديداً فإنه لا يسرى إلا على عقود الإيجار المبرمة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، أما العقود التى أبرمت قبل ذلك فتسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم حيث لا يجيز العذر الطارئ بوجه عام إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧٥ — وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٧٩٠ و ٧٩٢ — ولا مقابل له فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى(٢) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨١٢ من المشروع التمهيدى على وجه يقارب ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة استبدل بلفظ « الفسخ » الذى كان وارداً فى المشروع التمهيدى لفظ « الإنهاء » لأن هذا هو المعنى المقصود بالفسخ ، وأضيفت عبارة « غير متوقعة » بعد عبارة « ظروف خطيرة » فى الفقرة الأولى استكمالا للشروط الواجبة ، لا زيادة فى الإيضاح فحسب كما هو مذكور فى مجموعة الأعمال التحضيرية ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص بعد ذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٧ ص ٦٠٠) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٩٠ : من استأجر حانوتاً ، ثم عرض للبيع والشراء كساد ، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة .

م ٧٩٢ : ١ — إذا كان الإيجار محدد المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلا . ٢ — فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب الفسخ ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٥ — فقرة ١٠٢٧) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صـــدد هذا النص : « وضعت هذه المادة مبدأ خطيراً هو فسخ الإيجار بالعذر وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية ، وهو فى الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير المتوقعة »[٢] . وما تقوله المذكرة الإيضاحية فى هذا الشأن صحيح ، فالنص الذى نحن بصدده هو تطبيق تشريعى فى عقد الإيجار لنظرية الحوادث الطارئة التى قررتها الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدنى فى النظرية العامة للعقد فى العبارات الآتية : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك »[١] . واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعى فى بعض التفصيلات لا يمنع إطلاقا من أن يكون النص الوارد فى عقد الإيجار تطبيقا تشريعيا للنص العام . فالاختلاف محصور فى مسألتين : لم يشترط النص

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لامقابل ، فتطبق القواعد العامة ، وهذه تقضى بعدم جواز إنهاء الإيجار للعذر الطارئ ، فإن هذا سبب لانتهاء الإيجار لابد فى تقريره من نص .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٨ – وقد ورد فى تقنين الالتزامات السويسرى نصان يجيزان إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ قريبان من نص التقنين المصرى ، ومنهما اقتبس هذا النص من ناحية الصياغة ، وإن كان النص قد استلهم الفقه الإسلامى من ناحية المبدأ . والنصان المشار إليهما هما : م ٢٦٩ إذا عينت مدة إيجار العقار ، جاز لكل من المتعاقدين فسخ الإيجار قبل انقضاء هذه المدة إذا جدت ظروف خطيرة (circonstances graves) تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه غير محتمل (intolérable) ، هذا مع مراعاة أن يعطى الطرف الذى يريد الفسخ للطرف الآخر المواعيد القانونية اللازمة للإخلاء وأن يعوضه تعويضاً كاملا . وإذا كانت مدة الإيجار سنة أو أكثر ، فالتعويض الذى يعطيه المستأجر للمؤجر أو المؤجر للمستأجر لا يجوز أن يقل عن أجرة سنة أشهر . ولا يجبر المستأجر على إخلاء العين إلا إذا استوفى التعويض المستحق له . م ٢٩٦ – إذا كانت الأراضى المؤجرة مجموعة أجزاء متفرقة (réunion parcellaire) وعدلت طريقة استغلالها بسبب ذلك تعديلا بيناً (notable) ، فلكل من المتعاقدين أن يفسخ الإيجار عند نهاية السنة الجارية ، ويتم الفسخ دون تعويض . انظر أيضاً المادة ٢٩١ من هذا التقنين فيما يتعلق بإيجار الاستغلال .

(٣) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٨٢ ص ٥٣٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص ٣١٧ (ولكن أنظر فقرة ٣١٩) – وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٣ – عبد المنعم البدراوى ص ١٢٦ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ .

الوارد فى عقد الإيجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث الاستثنائى عاما ، وأجاز النص بخلاف النص العام أيضاً إنهاء الإيجار ولم يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . فالنص الوارد فى عقد الإيجار قد وسع من نظرية الحوادث الطارئة ، ولذلك كان تطبيقاً تشريعياً لم يلتزم حدود المبدأ المطبق . وليس بدعاً أن يخرج التطبيق التشريعى على المبدأ العام فى بعض التفصيلات ، وقد رأينا ذلك فى انتقال ملكية العين المؤجرة وانصراف أثر الإيجار إلى المالك الجديد ، فقد انعقد الإجماع على أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، ولم يمنع من ذلك أن هذا التطبيق التشريعى قد خالف المبدأ العام فى جعل ثبوت التاريخ شرطاً شكلياً وفى عدم اشتراط علم المالك الجديد بالإيجار كما أسلفنا القول . والواقع من الأمر أن التطبيق التشريعى لمبدأ سبق للمشرع أن قرره مبدأ عاماً قد يكون الغرض منه بالضبط هو إدخال بعض التعديلات على المبدأ العام ، ومن أجل ذلك يعمد المشرع بما له من سلطان إلى تطبيق المبدأ تطبيقاً تشريعياً ولا يتركه لتطبيق الفقه والقضاء . على أن المسألتين اللتين يخالف فيهما النص الوارد فى عقد الإيجار النص العام فى نظرية الحوادث الطارئة ليستا بذات خطر ، وليس من شأنهما أن يغيرا من طبيعة النظرية . فالمسألة الأولى ، وهى اشتراط أن يكون الحادث الاستثنائى الطارئ فى النظرية العامة حادثاً عاماً ، مسألة يختلف فيها النظر . فقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١٤٧ / ٢ مدنى خالياً من هذا الشرط ، وجاء التقنينان البولونى والإيطالى — وهما التقنينان اللذان سبقا التقنين المصرى فى تقرير نظرية الحوادث الطارئة — خاليين أيضاً من هذا الشرط . وقد أضيف الشرط فى التقنين المصرى فى لجنة المراجعة ، تضييقاً من نطاق النظرية . فليس الشرط إذن من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة ، وإذا كان المشرع المصرى قد أغفله عند تطبيق النظرية على عقد الإيجار فليس ذلك إلا رجوعاً لأصل النظرية فى عقد وجد المشرع فيه أن الصواب فى هذا الرجوع . والمسألة الثانية ، وهى الاقتصار فى النظرية العامة على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول دون إنهاء العقد ، هى أيضاً محل للنظر ، إذ أن كلا من التقنين البولونى والتقنين الإيطالى يجيز فسخ العقد فى النظرية العامة ، فهذه المسألة هى أيضاً ليست من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة(١) . على أن القول بأن

---

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٤١٤ وما بعدها .

النص الوارد فى عقد الإيجار يجيز ، خلافاً للنظرية العامة ، إنهاء الإيجار ولا يقتصر على رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ليس صحيحاً . فالمشرع فى عقد الإيجار لم يجز للطرف المرهق أن يتحلل من العقد دون أن يتحمل نصيبه من الخسارة ، إذ هو أوجب على هذا الطرف أن يراعى المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء وأن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلا . ففى مراعاة المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء إبقاء لعقد الإيجار فى جزء من مدته قد يصل هو وما انقضى من المدة قبل طروء العذر إلى أن يستغرق من المدة الأصلية نسبة كبيرة ، وفى الإلزام بالتعويض العادل استكمال لتحميل الطرف المرهق نصيبه من الخسارة . فيكون الجزاء الذى وضعه المشرع فى النص الوارد فى عقد الإيجار هو نفس الجزاء الذى وضعه فى النص العام : رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، وتحميل كل من الطرفين نصيبه العادل من الخسارة .

وليس النص الوارد فى عقد الإيجار هو التطبيق التشريعى الوحيد للنظرية العامة ، بل ورد فى التقنين المدنى تطبيقات تشريعية أخرى ، أدخلت هى أيضاً بعض تعديلات تفصيلية على النظرية العامة[1] .

ويخلص من نص المادة ٦٠٨ مدنى السالف الذكر أن هناك شروطاً يجب توافرها لانطباق النص ، وأن هناك جزاء يترتب إذا ما توافرت هذه الشروط . فنبحث كلا من هذين الأمرين .

§ ١ – الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ

٥٥٢ – الشروط الواجب توافرها فى النظرية العامة ومدى انطباقها هنا : قدمنا[2] أن لنظرية الحوادث شروطاً أربعة :

---

(١) وقد كتبنا فى الجزء الأول من الوسيط فى هذا الصدد ما يأتى : «واستحدث القانون الجديد نصوصاً أخرى ، سبقت الإشارة إليها ، وهى تطبيقات صريحة لنظرية الظروف الطارئة . من ذلك ما نراه فى عقد الإيجار (م ٦٠٨ و م ٦٠٩ وم ٦٠١ وم ٢/١١٦) ، وفى عقد المقاولة (م ٤/٦٥٨) ، وفى حق الارتفاق (م ٢/١٠٢٣ وم ١٠٢٤ وم ١٠٢٥ وم ١٠٢٩) . وهذه الحالات الخاصة يجب أن تخضع للنصوص التشريعية التى وردت فى شأنها ، حتى لو خرجت هذه النصوص على القواعد المقررة فى نظرية الظروف الطارئة . من ذلك أنه لا يشترط فى أكثر هذه الحالات أن يكون الحادث الطارئ حادثاً عاماً ، بل يجوز أن يكون حادثاً شخصياً . ومن ذلك أيضاً أن الجزاء فى أكثر هذه الحالات قد يصل إلى حد فسخ العقد» (الوسيط ١ فقرة ٤٢٢) .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ وما بعدها .

أولا — أن يكون العقد الذى تثار النظرية فى شأنه متراخيا . وهذا الشرط يقابل فى عقد الإيجار أن يكون الإيجار معين المدة (٦٠٨/١ مدنى) .

ثانيا — أن يجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا الشرط يقابله فى عقد الإيجار أن تجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة (م ٦٠٨/١ مدنى) ، ولا يشترط هنا أن تكون هذه الظروف الخطيرة عامة ، بل يصح أن تكون خاصة بأحد المتعاقدين .

ثالثا — أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس فى الوسع توقعها . وهذا الشرط واجب أيضاً فى عقد الإيجار ، إذ تقول المادة ٦٠٨/١ مدنى : « إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة » .

رابعا : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا . وهذا الشرط واجب أيضاً فى عقد الإيجار ، إذ تشترط المادة ٦٠٨/١ مدنى فى الظروف الخطيرة غير المتوقعة أن يكون « من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقا » .

فنستعرض الآن هذه الشروط الأربعة كما وردت فى المادة ٦٠٨/١ مدنى الخاصة بعقد الإيجار .

٥٥٣ — الشرط الأول — أن يكون الإيجار معين المدة : والإيجار فى ذاته عقد زمنى ، فهو عقد متراخ بطبيعته ، ومن ثم يكون من العقود التى تصلح صلاحية واضحة لتكون ميدانا لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة[1] . على أن المشرع قد اشترط أن يكون الإيجار معين المدة ، سواء وقع على عقار أو على منقول . فهو قد رأى أن العذر الطارئ إنما يثقل كاهل الطرف المرهق إذا كانت مدة الإيجار معينة ، إذ لا مناص فى هذه الحالة من أن ينتظر انقضاء هذه المدة وقد تكون طويلة فيطول إرهاقه . فأجاز له أن ينهى العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء ، ولو لم تنقض مدة الإيجار ، وبهذا يتحلل من الإيجار قبل انقضاء مدته ، ويتخفف بذلك من التزاماته المرهقة . أما إذا كان الإيجار غير معين المدة ، فلم ير المشرع مقتضيا لأن يلتجئ الطرف

---

(١) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ ص ٦٤٢ — ص ٦٤٣ .

المرهق إلى التمسك بالعذر الطارئ إذ هو يستطيع دون أن يتمسك بهذا العذر أن ينهى الإيجار بعد التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « كل هذا إذا كان الإيجار محدد المدة . أما إذا كانت مدته غير محددة ، فيكفى أن يلجأ الطرف الذى يحس إرهاقا إلى حقه فى تنبيه الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (من المشروع ويقابلها المادة ٥٦٣ مدنى) »[١] . ولكن يلاحظ أنه إذا كان الإيجار غير معين المدة ، فإنه لا ينتهى بمجرد انقضاء الميعاد القانونى للتنبيه بالإخلاء ، بل لابد أولا من انتهاء الفترة التى يحددها ميعاد دفع الأجرة بالإضافة إلى التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى . فيكون الطرف المرهق فى الإيجار معين المدة فى حالة أفضل منه فى الإيجار غير معين المدة . ولتوضيح ذلك نفرض عقدين ، أحدهما معين المدة ومدته سنة ، والآخر غير معين المدة وتدفع الأجرة فيه كل سنة . فالطرف المرهق فى العقد الأول ، وهو العقد معين المدة ، لو فوجئ بالعذر الطارئ منذ بدء الإيجار ، أمكنه أن يتحلل منه إذا نبه على الطرف الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بفرض أن الشيء المؤجر أرض . أما فى العقد الثانى غير معين المدة فلا يستطيع أن يتحلل من الإيجار إلا بعد انقضاء السنة وبشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء قبل انقضاء السنة بثلاثة أشهر . فكون فى العقد الأول لم يتحمل الإرهاق إلا ثلاثة أشهر ، وتحمله فى العقد الثانى سنة كاملة .

٥٥٤ — الشرط الثانى — أن يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة : ولا يشترط ، كما قدمنا ، أن تكون هذه الظروف عادة تشمل كل الناس كما هو الأمر فى النظرية العامة للظروف الطارئة ، بل يعتد بالعذر الطارئ حتى لو كان عذرا شخصياً مقصوراً على طرف العقد دون غيره من الناس . وليس من الضرورى أن يجد العذر الطارئ بعد مضى فترة من تنفيذ عقد الإيجار وإن كان هذا هو الغالب ، بل يصح أن يقع العذر منذ مبدأ تنفيذ العقد ، والمهم أن يكون هذا العذر قد جد ، أى حدث بعد إبرام عقد الإيجار . وفى هذا يقول النص :

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ .

« إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو فى أثناء سريانه مرهقاً » (م ٦٠٨/١ مدنى) .

وقد يقوم العذر بالمستأجر . مثل ذلك — كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى — أن يكون « محامياً استأجر مكتباً ثم اضطر إلى ترك مهنته لسبب لايد له فيه ، وما إعسار المستأجر وموته ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً إلا أمثلة للأعذار الطارئة التى تبرر إنهاء الإيجار »[1] .

وقد يقوم العذر بالمؤجر ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات ضرورية ، وقد جدت الحاجة إلى ذلك بعد إبرام عقد الإيجار ، وتكون نفقات هذه الترميمات فادحة مرهقة للمؤجر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « كذلك قد يكون تنفيذ الإيجار أو الاستمرار فى تنفيذه مرهقاً للمؤجر نفسه ، كما إذا كان قد تعهد بإقامة بناء يكمل العين المؤجرة ، ثم جدت ظروف غير متوقعة تجعل القيام بالبناء مرهقاً للمؤجر »[2] .

٥٥٥ — الشرط الثالث — أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة :

فإن كانت متوقعة ، أو كان يمكن توقعها ، فلا يعتد بها كعذر طارئ . وعلى ذلك لا يكون هناك عذر طارئ إذا توقع المستأجر منذ إبرام الإيجار أنه قد يضطر إلى ترك مهنة المحاماة أو مهنة الطب فلا يعود فى حاجة إلى المكتب أو العيادة التى استأجرها . كذلك إذا ترك مهنته مختارا ، لتولى وظيفة أو أى عمل آخر أو متقاعدا ، فليس هذا بعذر طارئ[3] . ويتفرع على أن الظروف لا يمكن توقعها أن تكون

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ — ويجوز أن يكون عذراً طارئاً يقوم بمستأجر لطابق مرتفع ليس له مصعد أن يطرأ على المستأجر بعد إبرام الإيجار مرض قلبى يجعل الصعود إلى الطابق المرتفع خطراً على صحته . وكذلك الحال لو أن المرض القلبى كان موجوداً قبل إبرام الإيجار ولكن المستأجر كان يجهله .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ — وقد رفضت محكمة النقض نظرية العذر الطارئ فى إيجار مطحن اشترط فيه أن تكون الأجرة ١٢ قرشاً عن طحن كل أردب ، ثم رفعت وزارة التموين أجرة طحن الأردب إلى ١٨ قرشاً . وألزمت المحكمة المؤجرة بالتزام ما جاء فى العقد وبأن يتقاضى عن طحن كل أردب ١٢ قرشاً فقط (نقض مدنى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩ .

أيضاً لا يستطاع دفعها ، فإن الحادث الذى يستطاع دفعه يستوى فى شأنه أن يكون متوقعاً أو غير متوقع(١) .

٥٥٦ — الشرط الرابع — أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الايجار مرهقا: وهنا يتبين الفرق بين العذر الطارئ والقوة القاهرة . فالعذر الطارئ يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً لامستحيلا ، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الايجار مستحيلا . فإذا احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة ، كان هذا عذرا طارئاً يقوم بالمؤجر ويجيز له أن ينهى الايجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية مع إعطاء المستأجر التعويض العادل . أما إذا هلكت العين لسبب لا يد للمؤجر فيه ، كان هذا الهلاك قوة قاهرة وينفسخ الايجار فورا دون أى تعويض .

والارهاق الذى يقع فيه أحد الطرفين معناه أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر فى تنفيذ الايجار إلى نهاية مدته . فلو أن طبيباً استأجر مكانا ليجعله عيادة له ، ثم أصيب بمرض جعله عاجزاً عن العمل طول مدة الايجار ، فالخسارة هنا فادحة لأنه يلتزم بدفع أجرة المكان مدة الايجار كلها دون أن ينتفع به ، فجاز له أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى ، فيدفع أجرة المكان مدة الميعاد ويدفع معه تعويضاً عادلا ، ويتحلل بذلك من عقد الايجار . ولو أن

---

(١) فإذا لم يتمحض المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أوكان انتفاعه بها ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ويستطيع أن يدفعه ، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه (م ٨١١/١ من المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٠ فى الهامش ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلى : انظر فقرة ٥٦٥) .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الحادث يستطاع دفعه والتغلب عليه . فمن استأجر منزلا للتصييف ، ثم مرض أو ألغيت إجازته ، جاز له أن يعتبر هذا الحادث مما لا يستطاع دفعه فيكون عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار . أما إذا مات عزيز لديه فامتنع عن التصييف ، فليس هذا بعذر طارئ ، ويبقى المستأجر ملزماً بالإيجار مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه ، ويخصم المؤجر من الأجرة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين وقيمة ماحققه من نفع من وراء استعمال العين فى أغراض أخرى (م ٨١١ من المشروع التمهيدى — وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٤ ص ٥١٨) . وكذلك لا يعد عذراً طارئاً ، بل عدم تمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يترك الطبيب عيادته ليحصل على بدل العيادة أو المحامى مكتبه لوظيفة يتولاها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٤ ص ٥١٩ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٧ ص ٣١٨ — ص ٣١٩) .

المكان المؤجر احتاج إلى ترميمات ضرورية، نفقاتها فادحة ولا تتناسب مع الأجرة التى يتقاضاها من المستأجر لجاز له إنهاء الايجار بالعذر الطارئ بعد التنبيه على المستأجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى وإعطائه التعويض العادل. وقد وصلنا فى مكان آخر إلى نفس النتيجة من الناحية العملية عندما قررنا أنه إذا كانت نفقات الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة ، أعفى المؤجر من التنفيذ العينى واقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض[١] .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان هناك إرهاق يبرر إنهاء الايجار[٢].

§ ٢ – الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ

٥٥٧ – إنهاء الايجار قبل انقضاء مدته – ضمانات الطرف الآخر :

فإذا توافرت الشروط الأربعة التى تقدم ذكرها ، قام عذر طارئ بالطرف المرهق يجيز له أن ينهى الإيجار قبل انقضاء مدته المعينة فى العقد ، وقد قدمنا أن الايجار لا بد أن يكون معين المدة[٣] .

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ – هذا وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، كما رأينا ، أن مبدأ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية (انظر آنفاً فقرة ٥٥١) . وفى الفقه الحنفى ينفسخ الإيجار بالعذر ، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد ، فكان الفسخ فى الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر (البدائع ٤ ص ١٩٧) – وجاء فى كتب الفقه الإسلامى أمثلة على العذر الطارئ الذى يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً . فالعذر إما أن يرجع للعين المؤجرة كمن استأجر حماماً فى قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء فلا تجب الأجرة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٦٣) ، وإما أن يرجع للمؤجر كأن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة فيجعل الدين عذراً فى فسخ الإجارة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٥٩ ومابعدها) ، وإما أن يرجع للمستأجر نحو أن يفلس فيقوم من السوق أو يريد سفراً أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة (البدائع ٤ ص ١٩٧) . وجاء فى ابن عابدين : « والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ » (ابن عابدين ٥ ص ٧٦) .

ويلاحظ مما قدمناه من الأمثلة فى الفقه الإسلامى أن بعضها لا يمكن اعتباره مرهقاً إلى الحد الذى يسوغ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ . وقد احتاط التقنين المدنى العراقى فى حالة معينة لم يعتد فيها بالعذر ، فنص فى المادة ٧٩٠ على أن « من استأجر حانوتاً ، ثم عرض للبيع والشراء كساد ، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة » (انظر آنفاً فقرة ٥٥١ فى الهامش) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٤ ص ٥١٨ – منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٥٣

على أن الايجار لا ينتهى من تلقاء نفسه بمجرد قيام العذر الطارئ ، بل إن القانون أعطى للطرف الآخر ضمانين أساسيين : (١) التنبيه عليه بالاخلاء فى المواعيد القانونية : (٢) تقاضى تعويض عادل .

ومن هنا نرى أن الطرف الآخر لا يتحمل وحده كل الخسارة التى نجمت عن إنهاء الايجار قبل انقضاء مدته ، بل يتقاسمها مع الطرف الآخر ويتحمل كل منهما نصيبه فيها . لذلك يكون الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ متفقاً ، كما قدمنا ، مع القواعد المقررة فى النظرية العامة للحوادث الطارئة[1] .

٥٥٨ — التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد القانونية : تقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدنى بأن يراعى الطرف المرهق الذى « يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ » . فيجب إذن على من يطلب إنهاء الإيجار للعذر الطارئ أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بالنسبة إلى الأراضى ، وشهرين فى الأماكن غير المؤثثة ، وشهر واحد فى غير ما تقدم ، بحيث لا يجاوز هذا الميعاد نصف مدة الايجار المعينة فى العقد .

فإذا أوجرت أرض زراعية لمدة ثلاث سنوات ، وبعد انقضاء سنة قام بالمستأجر عذر طارئ يسوغ له إنهاء الايجار ، فإن عليه أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الايجار بعد انقضاء سنة وثلاثة أشهر من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار ، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الايجار بعد انقضاء ثلاثة أشهر فقط من مدته الأصلية .

وإذا أوجر منزل لمدة سنة ، وقام عذر طارئ بالمؤجر بعد انقضاء شهرين ، فعليه أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى ميعاد شهرين ، ومن ثم ينتهى الايجار بعد انقضاء أربعة أشهر من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار ، فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً فى ميعاد شهرين ، فينتهى الايجار بعد انقضاء شهرين فقط من مدته الأصلية .

وإذا أوجر منزل مؤثث للتصييف لمدة ثلاثة أشهر ، وقام عذر طارئ بالمستأجر بعد انقضاء شهر واحد ، فعليه أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى ميعاد

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١ .

شهر ، فينتهي بعد انقضاء شهرين من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار - كأن كان المستأجر موظفاً واعتمد على إجازة للتصييف فألغيت هذه الاجازة - فالتنبيه بالاخلاء يكون أيضاً في ميعاد شهر ، وينتهي الايجار بعد انقضاء شهر واحد من مدته الأصلية . فإذا كان منزل التصييف غير مؤثث ، وقام العذر الطارئ بالمستأجر منذ بداية الايجار ، فيعاد التنبيه بالاخلاء في هذه الحالة يكون شهراً ونصفاً ، وينتهي الايجار بعد انقضاء شهر ونصف من مدته الأصلية .

وغني عن البيان أن مدة ميعاد التنبيه بالاخلاء ، التي يبقاها المستأجر في العين المؤجرة حتى ينتهي بانقضائها الايجار ، يسري عليها عقد الايجار بشروطه وبأجرته المضمونة بالامتياز والحبس والحجز التحفظي ، ويعتبر الايجار قائماً طول هذه المدة إلى أن ينتهي بانقضائها .

٥٥٩ — تقاضي تعويض عادل — الحبس : وتقضي الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدني كذلك بأن الطرف الذي ينهي الايجار للعذر الطارئ عليه أيضاً أن يعوض الطرف الآخر تعويضاً عادلا عند انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته . وفي هذا يختلف النص المصري عن الأصل الذي اقتبس منه وهو المادة ٢٦٩ من تقنين الالتزامات السويسري(١) . فإن النص السويسري يقضي بأن يكون التعويض تعويضاً كاملا ، وبألا يقل عن أجرة ستة أشهر إذا كانت مدة الايجار سنة أو أكثر . أما التعويض في التقنين المصري فهو تعويض عادل ، لا تعويض كامل ، وليس له حد أدنى . والتعويض العادل لا يكون بالضرورة تعويضاً كاملا ، وإنما هو تعويض يقدره القاضي ، ويراعي في تقديره أن يقسم الخسارة الناجمة عن انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين الطرفين ، ويختلف ذلك باختلاف ظروف كل حالة . ففي الأمثلة التي تقدم ذكرها ، إذا كان الايجار ينتهي بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته الأصلية بسنة وتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضي التعويض بأجرة ستة أشهر ، وإذا كان ينتهي قبل انقضاء مدته الأصلية بشهر واحد جاز تقدير التعويض بأجرة نصف شهر .

وإذا كان المستأجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنهى الايجار ووجب عليه

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١ في الهامش .

التعويض ، فإن هذا التعويض مصدره عقد الإيجار ، ومن ثم يكون مضموناً بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجر التحفظي .

أما إذا كان المؤجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنهى الإيجار ووجب عليه التعويض ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدنى تقول ، كما رأينا ، فى هذا الصدد : « فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف » . ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بموجب عقد الإيجار ، ودائن له برد العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار أيضاً ، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان فيما بينهما إذ أن كلا منهما قد نشأ عن عقد الإيجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد . فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين فيحبسها ، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض ، وذلك تطبيقاً للنظرية العامة فى الحبس (م ٢٤٦ / ١) وتطبيقاً لنظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد (م ١٦١ مدنى)[1] . ومن هنا جاء حق الحبس الذى تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ مدنى ، فليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة فى الحبس التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى . وينقضي حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة إذا هو استوفى التعويض ، وقد تقع مقاصة بين التعويض وبين الأجرة فى ميعاد الإخلاء الواجب على المستأجر دفعها للمؤجر ، فينقضى الدينان بقدر الأقل منهما . وينقضى حق المستأجر فى الحبس أيضاً إذا حصل من المؤجر على تأمين كاف ، ويكون التأمين كفالة أو رهناً أو نحو ذلك ، والقاضى هو الذى يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف فى ذلك .

المطلب الثانى

تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الإيجار بالعذر الطارئ

٥٦٠ — **عرض عام** : لم يقتصر التقنين المدنى على تقرير المبدأ القاضى

---

(١) قارن آنفاً فقرة ٥٤٩ فى حبس المستأجر للعين المنقول ملكيتها حتى يستوفى التعويض من المؤجر أو من المالك الجديد .

بانتهاء الايجار بالعذر الطارئ على النحو الذى رأيناه فيما تقدم ، بل عمد إلى إيراد تطبيقات تشريعية مختلفة لهذا المبدأ .

فعرض لجواز انتهاء الايجار : (١) بسبب موت المستأجر (م ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى) . (٢) وبسبب إعساره (م ٦٠٣ مدنى) . (٣) وبسبب تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته (م ٦٠٩ مدنى) .

ولم يعتد : (١) بأن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين إلا إذا وجد اتفاق على ذلك (م ٦٠٧ مدنى) . (٢) ولا بألاّ يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (م ٨١١ من المشروع التمهيدى وقد حذفت فى لجنة المراجعة) .

فهذه أحوال خمس نبحثها بالتعاقب .

٥٦١ — موت المستأجر — نصوص قانونية : تنص المادة ٦٠١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر » .

« ٢ — ومع ذلك إذا مات المستأجر ، جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الايجار مجاوزاً حدود حاجتهم . وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر » .

وتنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد »[1] .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٦٠١ : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٠ — ص ٥٨٣) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٩١/٤٧٨ وتجرى على الوجه الآتى : « لاينفسخ الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر . . . » (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام —

ويتبين من هذه النصوص أن الأصل أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهى العقد ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة . ذلك أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية ، بخلاف عقد الشركة مثلا أو عقد

— التقنين المدنى الجديد فى الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ مدنى جديد . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد استحدثها التقنين المدنى الجديد ، ولا تسرى على عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٨ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٣ (موافق – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٩ – فقرة ١٠١٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٦٠٠ : لا ينفسخ عقد الإيجار بموت المستأجر ولا بموت المؤجر . (وحكم التقنين اللبنانى يتفق مع حكم التقنين المصرى ولكن التقنين المصرى استحدث فى الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ حكماً جديداً لا يتقرر إلا بنص ، وهذا النص غير موجود فى التقنين اللبنانى فلا يسرى هذا الحكم فى لبنان) .

م ٦٠٢ : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلا فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣١ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٠ . وفى لجنة مجلس الشيوخ سأل أحد الأعضاء هل يسرى هذا الحكم على محترفى الزراعة ، فأجيب بالإيجاب على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم ، ووافقت اللجنة على النص تحت رقم ٦٠٢ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٣ – ص ٥٨٤) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٩١/٤٧٨ وتجرى على الوجه الآتى : « لا ينفسخ الإيجار بموت المؤجر ، ولا بموت المستأجر مالم يكن الإيجار حاصلا للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية » . (وأحكام التقنين المدنى القديم تتفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠١ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٤ (مطابق . انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل – ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ به فى لبنان مع ملاحظة الخلاف القائم فى الفقه الفرنسى فى تفسير المادة ١٧٤٢ مدنى فرنسى ، وسيرد بيان ذلك فى نفس هذه الفقرة فى الهامش .

الوكالة ، فيبقى بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما إلى أن ينتهى[1] .

فلا ينتهى الايجار إذن بموت المؤجر[2] . ويبقى المستأجر ملتزماً نحو الورثة ، ويؤدى الأجرة لهم . وتنقسم الأجرة على الورثة كل بمقدار نصيبه فى الميراث ، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً ، وكذلك الأمر فى الحقوق الأخرى القابلة للانقسام كالتعويض بسبب الحريق . ويصبح الورثة ملتزمين بجميع التزامات المؤجر ، فى حدود التركة . وينقسم منها عليهم ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه فى الميراث ، كالتعويض الناشىء عن الضمان . ويبقى غير منقسم ما هو غير قابل للانقسام ، كالالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض .

كذلك لا ينتهى الايجار ، كقاعدة عامة ، بموت المستأجر[3] . ويكون ورثته ملتزمين نحو المؤجر ويؤدون له الأجرة فى حدود التركة ، وتنقسم الأجرة عليهم كل بمقدار نصيبه فى الميراث[4] ، إلا إذا كان تضامنهم مشروطاً . وكذلك الأمر فى الالتزامات الأخرى القابلة للانقسام ، كالتعويض عن الحريق . وللورثة تقاضى حقوق المستأجر من المؤجر ، كل بمقدار نصيبه فى الميراث ، إلا فيما هو غير قابل للانقسام[5] .

---

(١) وهذا بخلاف الإيجار فى الشريعة الإسلامية ، فإنه ينتهى بموت المؤجر أو المستأجر (م ٦٦٤ – ٦٦٦ و ٦٨٠ – ٧٠٥ مرشد الحيوان) . وتعليل ذلك أن الالتزام فى الشريعة الإسلامية لا يورث بل ينقضى بموت الملتزم . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالتقنين المدنى القديم ، ومن ثم قضت بفسخ الإيجار بموت المستأجر (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ مجموعة عباشى الأولى رقم ٧٩ – سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣١ هامش ١) .

(٢) بنى سويف أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ .

(٣) استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ .

(٤) ومما يخفف من أثر انقسام التزام المستأجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ؛ فللمؤجر بفضل هذا الامتياز الذى لا يقبل الانقسام أن يستوفى الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٧ هامش ١) .

(٥) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٢ – فقرة ٥٠٣ – وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « الأصل أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر . فإذا مات المؤجر ، بقى المستأجر يؤديها بالأجرة لورثته . وإذا مات المستأجر ، كان على ورثته أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١) .

وإذا كان الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ، فإنه قد ينتهي بموت المستأجر ذلك في الحالتين الآتيتين :

(الحالة الأولى) إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م ٦٠٢ مدني) . فإذا أوجر مكان ليكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب أو مخزناً للأدوية أو مرسماً لفنان ، فإن الإيجار هنا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر . فإذا مات هذا ، لم يجز للمؤجر أن يطالب الورثة بالبقاء في العين المؤجرة ، لأن مباشرة مهنة المورث تقتضي كفاية فنية قد لا تتوافر فيهم[١] ، فيجوز لهم أن يطلبوا إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ، ويعلنون طلبهم هذا للمؤجر[٢] ، دون حاجة إلى ميعاد للتنبيه بالاخلاء[٣] . ولكن قد يرى القاضي إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء الايجار ، ليتمكن من العثور على مستأجر جديد . وإذا كان من بين الورثة من له حرفة المورث ، ويريد الاستمرار في مزاولة الحرفة في المكان المؤجر ، فإن ذلك يكون بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر . على أن إنهاء الايجار في هذه الحالة هو رخصة للورثة ، فلهم ألا يستعملوا هذه الرخصة ، وأن يتمسكوا بعقد الايجار إلى نهاية مدته[٤] .

---

(١) ولا يكفي أن تذكر مهنة المستأجر في عقد الإيجار ، بل يجب أن يثبت أن الإيجار قد حصل بسبب هذه المهنة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣)

(٢) ولم يعين القانون ميعاداً لهذا الطلب ، كما عين ميعاد ستة أشهر في حالة موت المستأجر وصيرورة الإيجار مرهقاً للورثة . ولكن يجب على الورثة ألا يتأخروا في الطلب دون مبرر ، حتى لا يحمل تأخرهم على أنه نزول منهم عن حقهم في إنهاء الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ — وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد المادة ٦٠٢ مدني العبارة الآتية : « والأولى أن يكون ذلك بعد التنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (م ٥٦٣ مدني) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١ — ص ٥٨٢) . ولكن الهيئات المختلفة التي مر بها المشروع لم تدخل تعديلا على النص بهذا المعنى .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ — سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٤ — عبد المنعم البدراوي ص ١٢٤ — منصور مصطفى —

وعلى العكس مما تقدم إذا كان المؤجر لم يؤجر العين للمستأجر إلا لاعتبار خاص به ، كما فى المزارعة[1] أو كما فى إيجار أرض زراعية لمهندس زراعى ما هر يقوم بإصلاحها[2] ، ومات المستأجر ، فالمؤجر هو الذى يجوز له إنهاء الايجار بإعلان لورثة المستأجر ، وبعد إعطائهم مهلة معقولة إذا رأى القاضى ذلك[3] . ويجوز للورثة أيضاً أن يطلبوا إنهاء الإيجار إذا لم تتوافر فيهم المهارة المطلوبة[4] .

= منصور فقرة ٢٣٨ ص٦١٣ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ – عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٧٢٩ .

(١) وقد نصت المادة ٦٢٦ مدنى فى خصوص المزارعة على أنه « لا تنقضى المزارعة بموت المؤجر ، ولكنها تنقضى بموت المستأجر » . ويلاحظ أن هذا النص يجعل الزراعة بموت المستأجر تنتهى بحكم القانون ، وهذا بخلاف الأمر فى الأحوال الأخرى فالإيجار فيها لا ينتهى بحكم القانون وإنما يجوز لأحد المتعاقدين إنهاؤه (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١١ هامش ١ وص ٦١٢ وفقرة ٢٦٠ .

(٢) أوشخص يحترف الزراعة ويتقن حرفته ، أما من يزاولون الزراعة وليست حرفتهم فلا يكون الإيجار معقوداً لاعتبار شخصى فيها . وقد سأل أحد أعضاء لجنة مجلس الشيوخ فى صدد المادة ٦٠٢ مدنى عما إذا كان حكمها يسرى على محترفى الزراعة ، « فأجيب بالإيجاب ، على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٤ – وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

(٣) العياط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١١٨ ص ٢٨٥ – مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠ – بنى سويف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ – استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٨٢ .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر ، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لمحام أوعيادة لطبيب وكما فى عقد المزارعة ، فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ، ويجوز للمؤجر نفسه (كما فى عقد المزارعة) ، أن يطلبوا إنهاء العقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١) . وقد قضى بأنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصى فى المستأجر ، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لمحام أوعيادة لطبيب أوكما فى عقد الزراعة ، ثم مات المستأجر ، فيجوز لورثته كما يجوز للمؤجر نفسه أن يطلبوا إنهاء العقد ، فلم يرتب الشارع فى مثل هذه الحالة فسخ العقد من تلقاء نفسه . ومتى تبين أن المؤجر قد سكت عن طلب إنهاء العقد منذ وفاة المستأجر ، ولم يطلبه كذلك ورثة المستأجر بل خولوا محامياً آخر يتولى مباشرة القضايا ويتولى تصفيتها بإذن من النقابة ، فقد زالت عن ورثة المستأجر صفة الغصب التى استند إليها الحكم المستأنف فى قضائه بالطرد (محكمة مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ رقم ٥٥٦ ص ١٣٩) .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ – سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ =

وموت المستأجر فى الفروض التى قدمناها يمكن اعتباره عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الايجار على النحو السالف الذكر[1] .

(الحالةالثانية) إذا لم يلحظ فى الايجار لا حرفةالمستأجر ولا اعتبار شخصى فيه ، ومع ذلك أثبتت ورثة المستأجر بعد موته — كما تقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى — « أن العقد مرهق لهم ، أو أنه مجاوز لحدود حاجتهم ، كما إذا كان المورث قد استأجر منزلا بأجرة عالية نظراً لمكانته الاجتماعيه ثم مات ، فلم يبق للورثة حاجة للمنزل ، ولا طاقة لهم بدفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم ،لا سيما إذا كانت الأجرة تستنفد جزءاً كبيراً مما ورثوه . لذلك أجاز المشروع ، وهو مجدد فى هذه المسألة ، للورثة أن يطلبوا إنهاء العقد »[2] . ويلاحظ أنه يكفى أن يكون العقد مرهقاً للورثة ، أو أنه يجاوز حدود حاجتهم ، وليس من الضرورى أن يجتمع الأمران معاً . ويقع عليهم عبء الاثبات .

وحتى تستطيع الورثة إنهاء العقد يجب عليهم أن يقوموا بأمرين : (١) أن يطلبوا إلى المؤجر إنهاء العقد فى ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر . وهذهالمدة أعطاها القانون للورثة ليتدبروا أمرهم فيها ، فإذا جاوزوها ولم يطلبوا

هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٨ — عبد المنعم البدراوى ص ١٢٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٣ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ .

هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٤٢ مدنى فرنسى ، وهى التى تنص على عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر ، لم تذكر الاستثناء الذى أورده التقنين المصرى وهو انتهاء الإيجار بموت المستأجر إذا كان الإيجار بسبب حرفة هذا الأخير أو مهارته . ولذلك اختلف الفقهاء فى فرنسا ، ففريق يرى أن الإيجار ينتهى فى هذه الحالة (لوران ٢٥ فقرة ٣١٩) . ولكن أكثر الفقهاء يذهبون إلى أن الإيجار لا ينتهى (جيوار ١ فقرة ٣٥١ — هيك ١٠ فقرة ٣٤٠ — بودرى وڤال ١ فقرة ١٢٦٣ — أوبرى ورووإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٨ مكرر ٥ — أنسيكلوبيدى داللوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٢) . وقد صدرت بعد ذلك تشريعات فى فرنسا تعطى الحق فى إنهاء الإيجار عند موت المستأجر لورثته أوللمؤجر ، سواء فى إيجار الأراضى الزراعية أوفى إيجار محال السكنى ، فى حالات معينة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٩) .

(١) ويلاحظ أنه لا يشترط هنا فى العذر الطارئ لا تنبيه بالإخلاء ولا تعويض عادل ويمتد بالعذر حتى لو كان الإيجار غير معين المدة .

ويرد المؤجر لورثة المستأجر ما أنفقه المستأجر على المحصول الذى لم يتم نضجه مع تعويض عادل عما قام به المستأجر من العمل قياساً على ما تقضى به المادة ٦٢٧/١ مدنى فى خصوص الزراعة (انظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٨٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٢ .

إنهاء العقد ، بقى العقد قائماً إلى انتهاء مدته ، وانتقلت إليهم حقوق المستأجر والتزاماته على النحو الذى بيناه . وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون بعض ، فالظاهر أن العقد ينتهى بالنسبة إلى من اختار إنهاءه ، ويبقى بالنسبة إلى الباقين . وللمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يرض بهذه التجزئة ، كما يجوز لباقى الورثة أن يبرموا عقد إيجار جديد مع المؤجر يتناول كل العين أو بعضها على الوجه الذى يتفقون عليه[1] . (٢) أن ينبهوا على المؤجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ مدنى . ويستوى فى ذلك أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة . فإذا كان معين المدة ، وكانت المدة سنة مثلا والإيجار يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد ، كان على الورثة أن ينبهوا على المؤجر بالإخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بتسعة أشهر . وإذا كان الإيجار غير معين المدة ، وتدفع الأجرة كل ستة أشهر مثلا والإيجار كما فى الفرض السابق يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد ، كان على الورثة أن ينبهوا على المؤجر بالإخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بثلاثة أشهر . ولو لم تكن رخصة إنهاء الإيجار معطاة للورثة فى الإيجار غير معين المدة ، واعتمد الورثة على حقهم الأصلى فى إنهاء الإيجار بالتنبيه بالاخلاء فى الميعاد القانونى ، لوجب عليهم أن يبقوا فى المنزل إلى نهاية الستة الأشهر وبشرط أن ينبهوا بالإخلاء على المؤجر فى ميعاد شهرين ، أما الرخصة فقد جعلتهم يخلون المنزل قبل انقضاء الستة الأشهر بثلاثة أشهر كما قدمنا . فتكون الرخصة إذن ذات فائدة ، سواء كان الإيجار معين المدة أو كان غير معين المدة .

وظاهر أن هذه الحالة الثانية ليست إلا تطبيقاً لمبدأ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ ، فقد أصبح الإيجار بعد موت المستأجر مرهقاً للورثة ، أو زائداً على حاجتهم وهذا ضرب من الإرهاق ، فجاز لهم إنهاؤه فى ميعاد معين بعد التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى . ولكن فى الحالة التى نحن بصددها يعتد بالعذر الطارئ

---

(١) أما إذا اختار كل الورثة البقاء فى العين إلى نهاية مدة الإيجار ، فبديهى أنهم يستطيعون ذلك ، ولا يستطيع المؤجر أن يجبرهم على الإخلاء ، لأن الإخلاء رخصة لهم هم دون المؤجر ، ولهم ألا يستعملوها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٩ ص ٥٢٧ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٣) .

حتى لو كان الإيجار غير معين المدة ولا محل لدفع تعويض عادل ، وقد رأينا أن القاعدة العامة فى العذر الطارئ ألاّ يعتد به إلا إذا كان الإيجار معين المدة ولا بد من دفع تعويض عادل .

وفى غير الحالتين المتقدمتى الذكر ، يبقى الإيجار ، ولو مات المؤجر أو مات المستأجر أو مات كلاهما كما أسلفنا . غير أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على أن الإيجار ينتهى بموت المؤجر ، أو بموت المستأجر ، أو بموت أى منهما[١] .

٥٦٢ — إعسار المستأجر — نص قانونى : تنص المادة ٦٠٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — لا يترتب على إعسار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق » .

« ٢ — ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له فى ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التى لم تحل ، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له فى التنازل عن الإيجار أو فى الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلا »[٢] .

---

(١) بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦٦ — الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٥ — وقد قضى بأنه إذا اشترط انتهاء الإيجار عند انتقال المستأجر إلى بلد آخر ، فإن هذا لا يستفاد منه أن الإيجار ينتهى أيضاً بموت المستأجر (إكس ٢١ يوليه سنة ١٩٠٠ مجلة فرنسا القضائية France Judiciaire ١٩٠١ — ٢ — ٣٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٣٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٥ — ص ٥٨٧) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الأحكام التى يقررها لا تخرج على القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٠ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٢ : فى حالة إفلاس المستأجر ، يجوز لمأمور التفليسة أن يطلب حل عقد الإيجار مع دفع تعويض ملائم . (والنص يعرض لإفلاس المستأجر لا لإعساره) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٥ (مطابق — انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٤) . —

وكان من الممكن أن يقال ، إذا شهر إعسار المستأجر ، أن أقساط الأجرة التي لم تستحق تحل جميعها تطبيقاً للقواعد العامة ، إذ هي دين مؤجل (م ٢٥٥/١ و م ٢٧٣ مدني)(١) . ولكن القانون – كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي – « عطل هذا الأثر رأفة بالمستأجر »(٢) . ويسرى هذا الحكم من باب أولى إذا كان المستأجر معسراً فعلا دون أن يشهر إعساره . ولكن نظرا لإعسار المستأجر واحتمال أن يعجز عن دفع الأجرة ، أجاز القانون لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، دون حاجة لمواعيد التنبيه بالإخلاء(٣) . والإعسار هنا يعتبر عذراً طارئاً يسوغ هذا الحكم . ويستوى أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة .

فيجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار . ويمتنع عليه الفسخ « إذا دفع المستأجر الأجرة في مواعيدها برضاء دائنيه ، إذ قد تكون لهم مصلحة في أن يبقى مدينهم في العين المؤجرة يباشر عمله ، حتى يتمكن من إيفاء ما عليه من الديون »(٤) . ويمتنع عليه الفسخ أيضاً إذا قدم له المستأجر أو دائنوه ، في وقت مناسب ، تأمينات ككفالة أو رهن تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل(٥) . والقاضي هو الذي يقدر ما هو الوقت المناسب ، ويبت فيما إذا كانت التأمينات كافية .

وإذا لم يطلب المؤجر الفسخ ونزل عن طلب التأمينات ، فإن هذا لا يمنع المستأجر نفسه من أن يطلب هو فسخ الإيجار . ويشترط في ذلك ألا يكون مخولا حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن(٦) . فإذا كان مخولا ذلك ،

= تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل – ولكن الأحكام التي يقررها النص لا تخرج على القواعد العامة .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩ – وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص ينظم حالة الإعسار من حيث أثره في عقد الإيجار (بودرى وفال ١ فقرة ٦٢٦٩) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٣) ولكن القاضي أن يعطى مهلة معقولة للإخلاء (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٩ ص ٦١٥ – عبد المنعم فرج الصدة ٢٣٥ ص ٣١٥) .

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٥) إذ قد تكون المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أصبحت لا تفى بكفالة الأجرة نظراً لإعسار المستأجر ، وهذه المنقولات على كل حال لا تكفل الأجرة إلا لمدة سنتين فقد تقصر عن كفالة الأجرة طول مدة الإيجار .

(٦) وسنرى أن قانون إيجار الأماكن لا يجيز للمستأجر من أن يؤجر الباطن أو أن يتنازل =

بأن أذنه المؤجر وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن ، لم يجز له أن يطلب فسخ الايجار ، إذ يستطيع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الايجار فيتمكن من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلى . أما إذا لم يكن مخولا ، بحكم القانون أو بسبب امتناع المؤجر عن الاذن وفقاً للأحكام المقررة ، جاز له ، كما قدمنا ، أن يطلب فسخ الايجار قبل انقضاء مدته ، « مع دفع تعويض عادل يقدره القاضى ، مراعياً إعسار المستأجر »(١) . ويكون للمؤجر بهذا التعويض امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة ، وله الحق فى حبسها ، وفى توقيع الحجز التحفظى عليها .

ولافلاس المستأجر حكم قريب من حكم إعساره . ونكتفى هنا — إذ نحن بصدد مسألة من مسائل القانون التجارى — بإيراد نص المادة ٢٢٢ من التقنين التجارى التى تتضمن هذا الحكم ، فهى تقول : « أجرة الأماكن التى تستحق إلى انقضاء مدة الايجار لا تعتبر مستحقة الطلب حالا بناء على صدور حكم بإشهار الافلاس ، متى كان مرخصاً للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن إيجاره لغيره . فإن لم يكن للمفلس حق الايجار من الباطن ولا حق التنازل عن الايجار للغير ، تحكم المحكمة بفسخ الايجار وتعيين الوقت الذى يبتدئ فيه الفسخ المذكور ، وتقدر التعويض أيضاً . وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض »(٢) .

٥٦٣ — تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته — نص قانونى :

تنص المادة ٦٠٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز للموظف أو المستخدم ، إذا اقتضى عمله أن يغير محل اقامته ، أن

= عن الإيجار إلا إذا كان عقد الإيجار يتضمن ترخيصاً عاماً فى ذلك ، وفى العقود التى تمت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ يجب إذن كتابى صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل . وسنرى كذلك أن قانون الإصلاح الزراعى لا يجيز الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار فى إيجار الأراضى الزراعية .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٢) وقد صدرت فى فرنسا تشريعات تكمل أحكام القانون التجارى ، وتعين أثر إفلاس المستأجر من حيث إنهاء عقد الإيجار (بودرى وفال ١ فقرة ١٢٦٨ وما بعدها — أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٦) .

يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هـذا الايجار معين المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك »[1] .

وهذا نص استحدثه التقنين المدنى الجديد ، واعتبر فيه أن اقتضاء عمل الموظف أو المستخدم تغيير محل إقامته عذر طارئ يسوغ إنهاء الإيجار . فلا يسرى هذا النص على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، إذ أن هذه العقود تسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم[2] .

ويشترط النص أن يكون الإيجار واقعاً على مسكن لمدة معينة . ذلك أن

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨١٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات جعلته مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠ – ص ٦٠١) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى القديم ، وهو نص مستحدث ، فلا يسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سيأتى .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٨ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٩٣ : يجوز للمستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً أو اقتضى عمله أن يغير موطنه أن يطلب فسخ إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار محدد المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة فى المادة ٧٤١ .

(وقد وقع خطأ مادى فى النص ، وصحته أن المستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً واقتضى عمله – الواو بدلا من أو – وفيما عدا ذلك يتفق حكم التقنين العراقى مع حكم التقنين المصرى ، إلا أن التقنين المصرى يصرح بعدم جواز الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد بالنص ، ولم يصرح التقنين العراقى بذلك فالظاهر أنه يجوز فيه الاتفاق على مخالفته الحكم – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٢٨ – فقرة ١٠٣٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى لا مقابل – فلا يسرى الحكم فى لبنان ، لأن النص يستحدث حكماً لا يستخلص من القواعد العامة .

(٢) وهذه الأحكام تقضى بعدم جواز إنهاء الموظف الإيجار ، إلا إذا اشترط ذلك فى العقد. ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه حتى إذا لم يوجد شرط فى عقد الإيجار يقضى بحق المستأجر فى إنهاء العقد فى حالة نقله ، فإن موظفى السلك السياسى والعسكرى لا يتقيدون فى فسخ إيجار مساكنهم بضرورة التنبيه على المؤجر فى المواعيد القانونية متى صدرت لهم أوامر بنقل محال إقامتهم (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٩٠٦ م ٥٨ ص ١٩٩) .

إيجار المسكن لمدة غير معينة تدفع فيه الأجرة عادة مشاهرة فتكون مدته شهراً واحداً ، ويجوز إنهاء الإيجار وفقاً للقواعد العامة بعد انقضاء أحد الشهور التى امتد إليها الإيجار إذا نبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء فى ميعاد نصف شهر . فأقصى ما يتعرض له الموظف أو المستخدم فى هذه الحالة هو أن يبقى فى المسكن شهراً آخر إذا فاته أن ينبه بالإخلاء قبل انقضاء نصف الشهر الجارى ، وليس فى هذا كبير ضرر على الموظف أو المستخدم ، ومن ثم لم يحتج أن تمتد إليه حماية هذا النص الجديد . فالواجب إذن أن يكون إيجار المسكن لمدة معينة ، وفى هذا تطبيق دقيق لمبدأ العذر الطارئ الذى يسوغ إنهاء الإيجار .

ويجب أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً ، ويستوى أن يكون فى جهة حكومية أو فى جهة غير حكومية[1] ما دام يعمل لمخدوم له حق نقله من جهة إلى أخرى . ولذلك ذكر النص لفظ « مستخدم » بعد لفظ « موظف » ليكون النص عاماً يشمل كل من يستخدم فى عمل ويجوز نقله . ويدخل فى ذلك « المستخدم » فى اصطلاح الوظائف الحكومية ، حيث يوجد « موظفون » و « مستخدمون » . ويجب أيضاً ، حتى يستكمل العذر الطارئ مقوماته ، أن يقتضى عمل الموظف أو المستخدم نقله من البلد الذى فيه مسكنه إلى بلد آخر ، فيضطر إلى ترك مسكنه ، ومن ثم أجيز له إنهاء الإيجار . ويصح ، فى مدينة كبيرة كالقاهرة ، أن يكون النقل من حى إلى حى آخر بعيد – من حلوان إلى مصر الجديدة مثلا – مسوغاً لإنهاء الإيجار ، إذ المسافة بين الحيين قد تكون أبعد من المسافة بين بلد وبلد . وقد جاء النص عاماً – « يغير محل إقامته » – فلا يمنع من الأخذ بهذا الرأى[2] . ويجب أن يكون النقل يقتضيه العمل ، فإذا تم بناء على طلب المستأجر لم يكن هذا عذراً[3] . كذلك إذا لم يكن المستأجر موظفاً ثم تقدم

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « إذا اقتضى عمل الموظف أو المستخدم ، سواء كان يعمل فى المصالح الحكومية أو فى غيرها ، أن يغير محل إقامته .. » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠) – قارن م ٥٧٠ مدنى ألمانى ، وتقصر الحق على الموظفين العسكريين والملكيين ورجال الدين والقائمين بالتدريس فى معاهد التعليم العامة .

(٢) انظر فى هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ – وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٢ – عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤٣ ص ٥٣٠ – عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « بشرط ألا يكون النقل بناء على =

إلى وظيفة ، واقتضى عمل الوظيفة نقله ـــ ابتداء أو بعد شغل الوظيفة ـــ لم يكن هذا النقل عذراً[1] .

ويجب أخيراً ، تطبيقاً لمبدأ العذر الطارئ فى الإيجار ، أن ينبه المستأجر على المؤجر بالإخلاء فى المواعيد القانونية ، وقد تقدم بيان ذلك فى مواضع كثيرة . وكان من الواجب ، تطبيقاً أيضاً لمبدأ العذر الطارئ فى الإيجار ، أن يدفع المستأجر للمؤجر تعويضاً عادلا . وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص هذا النص اقتراح بهذا المعنى ، إذ جاء فيها ما يأتى : « الأولى أن يكون هناك محل للتعويض العادل فى هذا الفرض كما فى الفروض الأخرى »[2] . ولكن الجهات المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل ، ومن ثم يكتفى فى هذا الفرض بميعاد التنبيه بالإخلاء[3] .

ـــ طلب المستخدم أو نتيجة لخطأه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١) . ويفهم من عبارة « أو نتيجة لخطأه » أن الموظف إذا نقل بموجب حكم تأديبى لم يكن نقله عذراً يسوغ إنهاء الإيجار (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ — ص ٦٢٠) .

هذا ويكفى أن يكون النقل قد اقتضاه عمل الموظف حتى يكون عذراً طارئاً ، وليس من الضرورى أن يكون غير متوقع كما هو شرط العذر الطارئ فى مبدأه العام . وذلك لأن نقل الموظف فى ذاته أمر يتوقع فى كثير من الأحوال ، فأراد المشرع مع ذلك أن يجعله عذراً طارئاً بهذا النص الخاص . وهذا بخلاف ما إذا كان النقل أمراً مقرراً وعرفه الموظف وقت الإيجار ، فلا يكون فى هذه الحالة عذراً طارئاً (سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٣ — عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٤٣ ص ٥٢٩ وص ٥٣١ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ — ص ٣١٧) .

وانظر فى إمكان قياس المستأجر إذا جند على الموظف إذا نقل آنفاً فقرة ٢٧٩ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١ فى الهامش .

(٣) ولما كان إنهاء الإيجار رخصة أعطاها القانون للموظف ، فإن للموظف ألا يستعملها وأن يبقى بالعين المؤجرة بالرغم من نقله إلى بلد آخر (عبد المنعم البدراوى ص ١٢٥ — منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢٠ — ص ٦٢١) . ولا يجوز إجباره على الإخلاء إلا فى الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون إيجار الأماكن ، وتجرى على الوجه الآتى : « وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول إلى بلد آخر أن يخلى السكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على سكن آخر فى البلد المنقول إليه ، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء سكنه » (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢١ — ص ٦٢٢ — وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام فى قانون إيجار الأماكن : انظر ما يلى فقرة ٦٨٩) .

وجاء فى العبارة الأخيرة من النص : « ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » ، فالحكم إذن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . وقد ينقلب هذا ضد الموظف ، فيمتنع الملاك من أن يؤجروه مسكناً يؤويه ، بعد أن أصبحوا لا يستطيعون بموجب الاتفاق توقى ما يهددهم من انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته . وقد ورد فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى اقتراح بحذف هذه العبارة الأخيرة ، إذ جاء فيها ما يأتى : « الأولى . ألا ينص المشروع على بطلان كل اتفاق يخالف ذلك ، حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج فى إيجار منزل لسكناه إذا رضى أن يتنازل عن حقه فى إنهاء الايجار عند النقل » . ولكن الجهات المختلفة التى مر بها المشروع لم تدخل هذا التعديل .

٥٦٤ — **حاجة المؤجر للعين — نص قانونى :** تنص المادة ٦٠٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك »[١] .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسه ، أو يريدها لا ستعماله الشخصى . هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ — فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين ، وجب عليه فى استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى ، على أن يكون مفهوماً ضمناً أنه ليس للمؤجر إنهاء العقد بسبب رغبته فى استعمال العين لسكنه الخاص ما لم يكن متفقاً على ذلك ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٧ . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٤ — ص ٥٩٧) :

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٨٩ : ١ — لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل إنقضاء مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى المأجور بنفسه أو يريده لاستعماله الشخصى ، مالم يوجد اتفاق —

ويفهم من هذا النص أنه إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية للعين، كأن احتاج إليها لسكناه أو لاستعماله الشخصي، فإن هذا لا يكون عذراً طارئاً يسوغ إنهاء الايجار. وهذا بخلاف ما إذا امتد الايجار بحكم قانون إيجار الأماكن، فسنرى أن المادة ٣ من هذا القانون تجعل للمؤجر الحق في وضع حد لهذا الامتداد، بشروط معينة، اذا كانت هناك ضرورة تلجئه لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده. وهذا أيضاً بخلاف العارية، إذ تقضي المادة ٦٤٤ مدني بأنه يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة. ويبرر هذه الأحكام أن امتداد الإيجار في الحالة الأولى كان بحكم القانون لا بحكم الاتفاق، وأن العارية في الحالة الثانية بغير أجر، فجاز في الحالتين إنهاء العقد للحاجة الشخصية.

أما في الايجار غير الممتد بحكم القانون، سواء كان معين المدة أو غير معين المدة، فلا تكون الحاجة الشخصية عذراً يسوغ إنهاء الايجار[1] كما سبق القول.

= يقضي بغير ذلك. ٢ – فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدت حاجة شخصية للمأجور، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك. (والنص يتفق مع المشروع التمهيدي لنص التقنين المصري، ويتفق في الحكم مع التقنين المصري – انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦).

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٦: لا يجوز للمؤجر فسخ الإجارة بحجة أنه يريد احتلال البيت المأجور بنفسه. (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري).

(١) وقد ورد هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المشروع التمهيدي لنص المادة ٦٠٧ مدني، وكانت تجرى على الوجه الآتي: «لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى العين المؤجرة بنفسه، أو يريدها لاستعماله الشخصي، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك». وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة، على أن يكون حكمه مفهوماً ضمناً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ – ص ٥٩٦ – وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش).

انظر في القانون الفرنسي في هذا المعنى بودري وفال ١ فقرة ١٢٢١ – وقد كان القانون الروماني (Loi Aede) يجيز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إخلاء المنزل المؤجر إذا أراد المؤجر أن يسكنه بنفسه أو أن يعيد بناءه. وسار على ذلك القانون الفرنسي القديم. ولكن هذا كان من شأنه أن يجعل المستأجر مهدداً في كل ذلك بإخلاء العين قبل انقضاء مدة الإيجار. فنص التقنين المدني الفرنسي على إبقاء هذا الحكم صراحة، وقضى في المادة ١٧٦١ بأنه لا يجوز للمؤجر أن يفسخ الإيجار ولو أراد سكنى المنزل المؤجر بنفسه ما لم يوجد اتفاق على عكس ذلك. وقضت المادة ١٧٦٢ بأنه إذا وجد اتفاق على أن للمؤجر فسخ الإيجار ليسكن بنفسه في المنزل المؤجر فعليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في الميعاد الذي يحدده عرف الجهة.

ولكن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومن ثم يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن له أن ينهي الايجار إذا جدت له حاجة شخصية للعين . فيعمل بهذا الاتفاق[1] ، وهو الذي يعين الشروط التي يستطيع بها المؤجر أن ينهي الايجار لحاجته الشخصية للعين ، كما إذا اتفق مع المستأجر على أن يعطيه تعويضاً وعلى أن ينبه عليه بالاخلاء في ميعاد معين ، كما يجوز الاتفاق على عدم الحاجة إلى التنبيه بالاخلاء . فإذا سكت الاتفاق عن هذه المسألة ، فقد أوجبت المادة ٦٠٧ مدنى ، كما رأينا ، على المؤجر أن ينبه على المستأجر بالاخلاء في المواعيد القانونية المبينة بالمادة ٥٦٣ مدنى .

٥٦٥ — عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين : وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص — م ٨١١ من هذا المشروع — يجرى على الوجه الآتى : « ١ — إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو كان انتفاعه بها ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ، فإنه يبقى ملزماً بالايجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ، ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع بها . ٢ — وفى هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين في أغراض أخرى »[2] . ويقرر هذا النص أمراً واضحاً ، هو أن عدم

---

(١) ويجب على المؤجر إذا أراد استعمال هذا الحق أن يثبت أن به حاجة ماسة إلى العين وقت طلب الإخلاء ، ولا يكفى أن يحتج بحاجته إلى العين في المستقبل أو على سبيل الاحتمال . وقاضى الموضوع هو الذى يبت عند الخلاف فيما إذا كان للمؤجر حاجة شخصية للعين (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٢ ص ٦٢٣) . وقد قضى بأنه لا يجوز للحكومة أن تنهى عقد الإيجار بدعوى أنها ستحتاج للعين المؤجرة بسبب مشروع طريق عام لا يزال في حيز التصميم ، قد ينفذ وقد لا ينفذ ، وإذا نفذ قد يتأخر تنفيذه إلى وقت طويل (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٦٧) — والحق شخصى للمؤجر ، فلا يجوز لدائنيه استعماله باسمه ، ولكنه يورث عنه (هيك ١٠ فقرة ٣٥٤ — بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٤ — الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٢ ص ٥٩٠ هامش ١) .

(٢) وفى التقنين المدنى نص يتفق مع هذا النص ، هو المادة ٧٩١ من هذا التقنين وتجرى على الوجه الآتى : « ١ — إذا لم يباشر المستأجر الانتفاع بالمأجور أو لم ينتفع به إلا انتفاعاً ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ما دام المؤجر قد وضع المأجور تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه . ٢ — وفى هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالمأجور وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للمأجور في أغراض أخرى » — انظر عباس —

تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لخطأ منه أو لأمر يتعلق بشخصه لا يكون عذراً طارئاً يسوغ له إنهاء الايجار . وقد رأينا أنه إذا ترك المحامى مكتبه ليتولى وظيفة ، أو إذا نقل الموظف إلى بلد آخر بناء على طلبه أو جزاء على خطأه ، فإن هذا لا يكون عذراً طارئاً يبرر للمحامى إنهاء إيجار مكتبه ، أو للموظف إنهاء إيجار مسكنه . وإذا استأجر شخص منزلا للتصييف ، ثم عدل عن التصييف لموت عزيز لديه أو لسبب آخر غير ملجئ ، لم يكن هذا عذراً لانهاء الايجار . أما إذا كان عدول الموظف عن التصييف سببه المرض أو إلغاء الاجازة ، فقد رأينا أن هذا يعتبر عذراً(٢) .

ونجتزئ هنا بإيراد المذكرة الايضاحية لهذا النص ففيها الغناء : « تعرض هذه المادة لفرض عملى آخر هو عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملا لسبب يرجع إليه ، كما إذا استأجر منزلا للتصييف وطرأ عليه ما جعله يعدل عن الذهاب إليه . ففى هذه الحالة يبقى ملزماً بالايجار ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه . غير أن المؤجر يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، كما إذا كان قد تعهد بفرش المنزل فلم يفعل بعد عدول المستأجر . وكذلك يخصم قيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين فى أغراض أخرى ، كما لو أقام بالعين المؤجرة ولم يخلها بعد أن عدل المستأجر عن الاقامة فيها » .

وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة « لاستخلاص حكمها من القواعد العامة »(١) .

= حسن الصراف فقرة ١٠١٦ — وهذا هو الحكم أيضاً فى القانون الفرنسى (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٧) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥ فى الهامش .

(١) انظر فى كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ — ص ٥٩٦ فى الهامش .
وقد قضت محكمة النقض ، تطبيقاً للقواعد العامة ، بأن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ، ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها فى المدة المتفق عليها . وإذن فمتى كان الثابت فى الحكم أن المؤجرة (شركة استوديو الأهرام) قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر (الأستديو) تحت تصرف المستأجر ، وأنها أخطرته بذلك ، ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار ، فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يتسلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمؤجرة بها (نقض مدنى جنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ص ٦٥٣) .

فهرس

لمشتملات المجلد الأول

صفحة

عقد الايجار

مقـــدمة

صفحة

الباب الأول

الإيجار بوجه عام

الفصل الأول ــ أركان الإيجار

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الفصل الثاني ـ الآثار التي تترتب على الإيجار

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الفصل الثالث – انتهاء الإيجار

صفحة

صفحة


